This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Sc. C
EY
LSX
QTo
v.4
1

SAMUELIS STRYKII

J. U. D.

COM. PALAT, CÆS. SERENISS. ET POTENTISS. ELECT.

BRANDENB. CONSILIARII, FACULTAT. JURID. ORDINARII

ET DECRET. P. P.

DISSERTATIONUM JURIDICARUM FRANCOFURTENSIUM

EX

JURE PUBLICO, PRIVATO, FEUDALI ET STATUTARIO

MATERIAS EXHIBENS

VOLUMEN IV.

FLORENTIÆ

APUD JOSEPHUM CELLI

MDCCCXXXVIII.

PRAEFATIO AD LECTOREM

Novum hic offero volumen dissertationum academicarum, de diversis publici privatique juris materiis, in quibus generosi nobilissimique juvenes sub meis auspiciis ingenii vires periclitari voluerunt. Est hoc, post tria illa ante aliquot annos publicata volumina, quartum. Materiae ipsae non proletariae sunt, aut tritae admodum, nec ex illarum numero, quae lectori nauseam parere queant. Exhibentur enim hic themata ab aliis ex professo vix tractata, sed ex variis auctoribus collecta, et in ordinem digesta, quae si non alio nomine, certe utilitate illa, quam in foro praestabunt, se favori tuo, cordate lector, commendabunt facile. Hoc tantum, quod in prioribus voluminibus jam abs me factum est, hic iterum rogandus es, ne mihi dicam scribas, si forte hinc inde illas defendi videris sententias, quae aliis non probatae, vel etiam a me ipso alibi improbatae. Nec enim ingenuo professore dignum esse censeo, dictatoriam in auditores potestatem exercere, ac ut in verba magistri jurent, invitos adigere: hinc in disputationibus praecipue hanc libertatem ipsis relinquendam censui, ut quam quisque examinatis utriusque partis rationibus probabiliorem reputaret sententiam, publico examini submitteret. Nec tamen facile hic quicquam assertum videbis, quod vel ratione, vel aliorum doctorum suffragio destitutum sit. Quod si nihilominus quicquam censura dignum observaveris, hoc benigna interpretatione juvabis, vel si placet, emendabis. Quod superest, Deo ter optimo maximo pro felici laborum successu, quo nos et auditores nostros hucusque clementissime beare voluit, gratias persolvimus immortales, et ut porro nobis adsit et auditorum studia in sui gloriam, reipublicae commodum, ac justitiae praesidium vergere sinat, devote supplicamus.

Vale nobisque fave. Dabam Halae magdeburgicae, die 10. maj. A. O. R. 1698.

DISPUTATIO PRIMA
DE STATIBUS PROVINCIALIBUS

DIE OCTOR. ANNO MDCLXXIX.

RESPONDENTE

ERASMO DIEDERICO DE REDER, EQU. MESOMARCH.

PRAEFAMEN.

In arduis reipublicae negotiis prudentum consilio uti, quam utile pariter ac necessarium sit, nemo in rebus politicis vel mediocriter versatus non videt: adeo, ut nullam rempublicam, quae sine eo diu floruerit, unquam repertam fuisse, vere mihi videar posse contendere. Rerum romanarum primus ille conditor Romulus, reipubl. suae, et populo legibus prospecturus, cives omnes, teste Livio, in consilium adhibuit: et ut imperium romanum felicissimo hoc auspicio coepit, ita unico illo praesidio mire crevit, floruit, duravit. Quam enim ob causam sua Romani indixere comitia, nisi, ut de rebus publicum bonum, salutemque respicientibus consilia caperent? Et quando in unum coiere, ubi consilia eorum non prosperrimum eventum habuerint? Quid? conjice oculos in totam, quacumque patet, Europam: intuere omnia imperia, regna, et melioris notae respublicas; nulla sine hoc fulcro stetisse, et adhuc stare animadvertes: intuere imperii romano-germanici statum, nonne is consiliis, quae imperator cum electoribus, principibus et caeteris statibus in publicis comitiis conferre solet, ceu columnae unice innititur? Intuere parva Germaniae regna sive territoria principum, nonne in comitiis provincialibus populorum salus pariter ac principum dignitas acquiescit? Nonne felices principatus vel ducatus existunt, ubi principes majora et graviora cum statuum provincialium consensu peragunt? Hoc etiam atque etiam apud animum meum considerans, altius eam rem meditari coepi; et cum mihi injunctum sit ab illis, quibus parere gloria mihi, specimen aliquod edere academicum, putavi, neminem mihi vitio versurum esse, si de statibus provincialibus nonnihil disseruero. Sunt ii, inter quos atque principes in regionibus s. rom. imperii de rebus maximi momenti mutuo consultatur. Sunt ii, ex quorum consultationibus maximum in rempublicam redundat emolumentum. Digni itaque, quos prolixius, et pro ingenii mei modulo persequar plenius. Te vero, benevole lector, ut omnia in meliorem partem interpreteris, modeste rogo, meque tuo favori etiam atque etiam commendo. Tractationem ipsam absolvent quatuor capita, in *primo* agetur de statibus provincialibus in genere: *secundum* continebit, qui statuum provincialium nomine veniant. *Tertium* tractabit de conventibus provincialibus. *Quartum* absolvent res atque negotia, in quibus statuum provincialium consensus adhiberi solet. Quod, ut feliciter prospereque succedat, Deum submisse veneror.

CAPUT I.

De statibus provincialibus in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Indagatur origo. n. 2.
Eaque in omnibus rebus necessaria esse dicitur. n. 3.
Variae et dubiae auctorum sententiae de ea sunt. n. 4.
Ejus causa n. 5.
Quare Romanorum res gestae pro maximis celebrentur? n. 6.
Cur non aeque germanorum? n. 7.
Statuum provincialium origo ex Aventino et Lehm. Chron. Spirens. probatur. n. 8.
Eorumque jura sensim crevere. n. 9.
Constant ordinarie praelatis, nobilibus et civitatibus. n. 10.
Quare plebs rusticana eis non accedat? n. 11.
Quid in Suecia obtineat? n. 12.
In quibusnam eorum auctoritas appareat? n. 13.

Non ubique eadem pollent. n. 14.
Quali in Belgio foederato vicinis gaudeant. n. 15.
De Holsatia. n. 16.
De ducatu wurtembergico. n. 17.
De palatinatu inferiori. n. 18.
Alias habent praesumptionem pro se. n. 19.
De Marchicis. n. 20.
Dominis territoriorum inde nihil decedit. n. 21.
Convocatio statuum provincialium dominorum territorii est. n. 22.
Eis inconsultis convenire non possunt. n. 23.
Quatenus pacta eorum cum dominis territoriorum inita valeant? n. 24.
Sunt stricti juris. n. 25.
Adstruitur, quam necessarium sit principibus, status provinciales in consilium adhibere. n. 26.

1 De statibus provincialibus, qui in plerisque imperii romano germanici regionibus reperiuntur, non nihil dicturo, e re videtur, disquirere, quibus temporibus
2 eorum origo transcribenda sit? Cum enim potissima pars, caput, fundamentum ac basis cujusque rei origo
3 sit *l.* 1. *& l.* 2. *ff. de origine juris.* Et rerum magni momenti cognitionem, initiis earumdem non perceptis, haud perfectam quis sibi comparare possit, sed saepius hallucinari, ac a vero paulo longius abludere cogatur, quin imo in dubio saepissime ad originem ceu fontem recurrendum, atque exinde de negotio seu natura rei dijudicandum, illudque juxta suum principium definiri ac regulari debeat, per *l.* 16. *ff. de negot. gest. l.* 3. §. *ult. ff. de minoribus.* Mev. *part.* 1. *decis.* 101. *n.* 4. *et part.* 2. *decis.* 109. *n.* 1. Myler. ab Ehrenbach: *in archolog. ordin. imper. c.* 1. *n.* 3. Dn. Ludolph. Hugo *de stat. region. Germ. in prooem.* §. 3. *circa fin.* Idcirco in statuum provincialium originem inquirere necessarium duxi.

4 De eorum vero origine extant variae auctorum opiniones et sententiae, ut vix reperire sit, quodnam ho-
5 rum originis certum tempus statui debeat. Accidit enim in hac materia, quod plerumque in rebus longissime a nostra memoria remotis accidere solet, ut earum initia, cum nullis literarum monumentis sint tradita, facile ignorentur, aut dubia fide circumferantur, *per l.* 28. *ff. de probat. l.* 2. §. 14. *c. de veter. jur. enucl.* Wesenbec. *in paratit. ff. de legibus. n.* 9. Dn. Brunnem. *dict. t. quaest.* 30. Dn. Conring. *dissert. de Germ. imp. civibus n.* 39. Mylerus ab Ehrenbach. *in archolog. ordin. imp. c.* 17. *n.* 6. *circa fin. et c.* 18. *n.* 1. *magnif.* dn. Rhetius *in comment. ad jus feud. p.* 2. *n.* 3. *seqq. et p.* 32. *n.* 15. Ac inprimis nos Germani militarium illorumque mediorum seculorum damno publico poenam luimus, plurima invenientes, quorum origo in dubio consistit, aut plane ignoratur; sic historici certant, et adhuc in contradictione varia existit, de initio electorum; *de quo* Limn. *l.* 3. *jur. publ. c.* 1. *n.* 7. *seqq.* Dn. Conring. *in dissert. de elect. imper.* Gewoldus. *de septemvirat.* De ortu legis regiae, seu capitulationis caesareae, in quam imperatores noviter electi jurant, Carpz. *de leg. reg. germ. in proem.* Imperium item romano-germanicum: quando in electivum fuerit commutatum, haud cert origine per-noscere possumus. Myler. ab Ehrenbach. *in archolog. c.* 18. *n.* 2. Idem Daniel, Haider. antiquitatum germanicarum ex paucis solide peritus de urbe Lindaviensi, licet ejus syndicus et ita prae caeteris gnarus sincere fatetur *in actis lindaviensibus fol.* 86. *et* 87. *Lindau hoc commune habet cum multis civitatibus, et aliis rebus innumeris, ut ortum suum nesciat, orta tamen sit et maneat.* Sic quoque romanorum 6
res gestae, meo quidem judicio, satis amplae, magnificaeque fuere: verum aliquanto minores tamen, quam fama feruntur: sed quia in illud tempus excellentium scriptorum aetas incidit, romanorum res gestae per terrarum orbem pro maximis celebrantur: ita eorum, qui eas gessere, virtus tanta habetur, quantum verbis eas potuere extollere praeclari scriptores: qui hoc ex ratione sui status fecere, nimirum ut ipsi magni essent apud posteros, qui tantae gentis tantas virtutes posteris exhibere potuerint; *uti arbitratur.* dn. Becmann. *pol. parall. dissert.* 3. *thes. ult. in fin.* At Germanis non ea copia fuit, quia pru- 7
dentissimus quisque negotiosus maxime fuit. Ingenium nemo sine corpore exercuit, optimus quisque facere, quam dicere, sua ab aliis benefacta laudari, quam ipse aliorum narrare maluit. Praeterea quoniam mediis seculis eruditio omnis intra monasteriorum septa inclusa fuit, et illi soli qualemcumque literarum cognitionem habere crediti fuere, qui sacris se addixissent, uti ex aliis probant Monzamban. *de stat. imp. germ. c.* 3. §. 7. *circa med.* Burgold. *in notit. imp. part.* 1. *discurs.* 20. *n.* 7. Dn. Becmann. *in notit. dignit. illustr. dissert.* 8. *c.* 2. *thes.* 5. *et in medit. polit. dissert.* 16. *thes.* 8. Monachorum incuria, ne dicam ignavia hic accusanda venit, qui ea memoriae non prodidere, quae jam, ne ignoremus, maxime interesset. *add.* Myler. ab Ehrenb. *cit. tract. c.* 1. *n.* 6.

Hinc statuum provincialium originis certum quidem 8
tempus statuere nequimus, antiquum tamen admodum morem esse, principes status provinciales agnovisse, et pro re nata de rebus, quae totius provinciae vel regionis salutem spectant, in conventu publico cum iis deliberasse, ex Aventino probare est *lib.* 4. *annal. Bojar.* et ex Lehmann. *Chron. spirens. lib.* 5. *c.* 108. *verbis*: *Was auch die Fürsten in ihrem Lande mit den Land-Herren Rathe setzen und machen dem Lande zur Besserung und Befestigung.* Add. dn. Ludolph. Hugo. *de stat. region. Germ. c.* 4. *n.* 28. *magnif.* dn. Rhetius *in not. ad Brautlacht. jurispr. publ. l.* 1. *c.* 4. §. 3. *conf.* dn. Conring. *in dissert. de german. imp. civibus n.* 28. *et seqq.* Quin etiam ab eo usque tempore, quo in imperio romano-germanico duces principesque regia prope potestate atque auctoritate succreverunt, ac ditiones suas administraverunt, statuum provincialium initia arcessi possunt, dn. Hugo *dict. loc.* Ita, ut non incommode, quod imperator de allu- 9
vione tradidit §. 20. *instit. de rer. divis.* quod sit incrementum lateus, sive, ut in *l.* 7. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Jctus ait, per alluvionem id videri adjici, quod ita paulatim adjiciatur, ut intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adjiciatur, *de quo vid.* Mev. *part.* 7. *decis.* 301. Oldenburg. *in itinerar. jurid. tit.* 3. §. 37. 38. *seqq. p. m.* 189. Dn. Praeses *in annotat. ad. instit.* §. 20. *de r. d.* Id etiam de ortu et progressu jurium et privilegiorum statuum provincialium asseri possit. Munificentia enim principum ceu motu fluminis ita sensim creverunt horum jura, ut jam in plerisque Germaniae territoriis usu vigeat, hos de gravioribus rempublicam con-

cernentibus rebus statuum provincialium nomine vel solum deliberare, vel simul sic in partes curarum vocatos cum principe statuere. Limn. *tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 10. *n.* 1. Gail. *de arrest. c.* 7. *n.* 14. Schepliz *ad consu. March. part.* 2. *t.* 5. §. 1. *illustr.* Dn. a Seckendorf. *in teutschen Fürsten-Staat part.* 2. *c.* 4. §. 4. *magnif.* dn. Rhetius *in comment. ad jus feudal. pag.* 85. *n.* 21.

Constant autem status provinciales ordinarie praelatis, nobilibus, civitatibus; in quibusdam etiam locis his plebs rusticana accedere desiderat, sicut et id in ducatu bremensi praetendit teste Spreng, *in lucern. modern. status s. rom. imp. c.* 2. *circa fin.* In Frisia autem orientali comitiorum provincialium actu participem esse dicit magnif. dn. Rhetius *in comment. ad jus. feudal. p.* 128. *n.* 4. Alias in majore Germaniae parte consortium deliberandi nobiles rusticis ideo non concedunt, quod suae praerogativae et auctoritati detrahi per concursum voti rusticani existiment: in regno tamen Sueciae, ubi comitia satis frequentia esse solent, notari meretur, quod praeter majorum gentium cives, ut comites, equites, episcopos superintendentes, tribunos provinciarum, legionisque cujusque capitaneum, cujusvis urbis consulem et senatorem, unus etiam ex singulis provinciis rusticus ad illa congregetur, et ad suffragii jus admittatur: mirum sane hoc est, et nuspiam alibi praesertim in monarchiis obvium, infimae plebi, ac paganae genti tantum indulgeri juris, tantum deferri honoris, ut in consortium senatus et comitiorum adsciscatur. Addatur Sprenger. *dict. loc. et in perspicill. christian. orbis pag.* 54. Dn. Bruggmann. *de stat. et scop. reipubl. German. part.* 2. *sect.* 4. *n.* 2. Dn. a Franckenberg *in der jtzt regierenden Welt grossen Schaubühne p.* 870.

Auctoritas vero statuum provincialium consistit in repraesentatione consultativa illius, quod uno verbo salutem et utilitatem, onus ac praejudicium singulorum tangit. *arg. c. quod omnes. de reg. juris. in* 6. *l.* 8. *c. de legib. vid.* dn. Brunnémann. *in comment. ad dict. l.* Observandum tamen, non aequali omnes, sed alibi majori, alibi minori pollere auctoritate, in quibusdam requiri eorum consensum, in quibusdam vero non, dn. Ludolph. Hugo *de statu regionum germ. c.* 4. *n.* 34. In plerisque enim regionibus eorum tanta non habetur ratio, ut eorum voluntas pro ratione et lege sit. Pacific. a Lapide *in not. et strictur.* in Sever. de Monzamban. *discurs.* 3. *n.* 7. *circa med. et discurs.* 4. *n.* 6. *circa fin.* Id quod tamen in nonnullis provinciis Belgio foederato vicinis fallit. Ibi enim proceres decernendi ac decidendi auctoritate valent: sic in Frisia orientali, ducatu juliacensi et bergensi proceres vicinorum Hollandorum liberis spiritibus adhuc sunt afflati. In Holsatia quoque nobiles magna adhuc auctoritate pollent. Hi enim ex praediis suis et fundis tantos colligunt thesauros, ac incredibilem pecuniae vim, ut vix in ulla Germaniae ditione potentiores ac ditiores magisque magnifici inveniantur. Vid. Burgold. *in not. imp. part.* 1. *discurs.* 23. *n.* 4. *in med.* Et si qua ulla est auctoritas statuum provincialium, nullam in Germania majorem habent, quam in ducatu würtembergico, teste Sprengero *in lucern. modern. stat. s. rom. imp. c.* 2. *circa fin. et c.* 5. *pag.* 270. add. dn. de Franckenberg. *in der jtzt regierenden Welt grossen Schaubühne* §. 91. *p. m.* 299.

De caetero in Germania principes status provinciales per omnes fere provincias habent: nec electores ecclesiastici suis carent, ultra quod adhuc in gravioribus negotiis capituli consensum necessarium requirant. Solus elector palatinus inter seculares nullos status provinciales habet, ex ea ratione, quod ibi plurimi nobiles immediati domicilia sua foveant. Vid. Besold. *in thes. pract. lit. l. voce Landschafft.* Sprenger. *fontes jur. publ. rom. germ. c.* 8. *circa fin.* du. a Franckenberg. *dict. tract. p.* 193. Nec principibus tales desunt, comites et civitates tales non habent, nisi quod inter comites comes ostfrisiae, hodie vero princeps etiam status provinciales habeat, qui in nobilibus, civitatibus et Vogtiis consistunt.

In Marchia nostra serenissimus hoc jus statibus suis haud denegat, sed potius ex benignissima illa, qua in subditos suos fertur voluntate sequenti modo disposuit *in reg. prov. de anno* 1653. §. 14. *Wollen wir in wichtigen Sachen, daran des Landes Gedeyen, oder Verderb gelegen, ohn unserer getreuen Landes-Staende Vorwissen und Rath nichts schliessen oder vornehmen, uns auch in keine Verbündniss, darzu unsere Unterthanen oder Land-Sassen sollten und müsten gebraucht werden, ohne Rath und Bewilligung gemeiner Land-Staende einlassen. Wir wollen auch in solchen gravioribus causis die Land-Staende erfodern, ad consultandum convociren, und die puncta propositionis mit einverleibern lassen. addantur* Schepliz *ad consu. march. part.* 2. *tit.* 5. §. 1. Magnif. dn. Bhetius *in comment. ad jus feud. pag. d. n.* 23. *conf.* dn. Becmann. *in medit. polit. dissert.* 19. *thes.* 10.

Quibus omnibus tamen juri superioritatis territorialis principum nihil decedit, neque eorum regendi felicitas minuitur, sed magis promovetur beatitudo imperii, ejusque gloria. Myler. ab Ehrenbach *de princip. et stat. imper. part.* 2. *c.* 39. *num.* 9. *circa fin.* Facultas enim conveniendi et deliberandi super negotiis ad salutem reip. pertinentibus statibus non jure proprio, sed ex concessione superioris competit: nemo quoque status provinciales convocare potest, nisi qui eo jure fruitur, vel penes quem summa reipublicae potestas residet; et cui reipublicae necessitates conspicuae sunt. Zach. Vietor *de exempt. conclus.* 37. Reinking. *de regim. sec. et eccl. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 4. *n.* 98. Sprenger. *in lucern. modern. stat. s. rom. imper. c.* 1. *p.* 64. *in med.* dn. Ludolph. Hugo *de stat. region. germ. c.* 3. *n.* 34. Caesarini Fürstenerii *de jure suprematus princip. germ. c.* 19. *p.* 89.

Quemadmodum autem juris superioritatis territorialis est indictio conventuum provincialium; ita ordines provinciales inconsulto domino territorii reipublicae causa convenire, aut conventus agere non possunt. Secus si fecerint, sinistram suspicionem effugere nequeunt. *vid.* Oldenburger. *in tract. de rebusp. turb. sedandis membr.* 1. *n.* 11. Jura nempe ea superioritatis territorialis sunt, quorum illi non capaces, sed ad ea exercenda in consilium saltem ex voluntate superioris adhibentur. Interim tamen pacta, quae principibus cum statibus provincialibus in collectis imponendis vel aliis rebus intercedunt, salva sarta atque tecta servanda sunt, *per capit. leopold.* §. 3. 7. 8. 9. *et instr. pac. osnabr. art.* 7. *verbis, salvis pactis. cum subditis.* Monzamban. *de stat. imp. germ.*

e. 5. §. 6. et c. 6. §. 2. At enim vero si generalia cum iisdem pactis, quod scilicet in rebus maximi momenti et salutem publicam concernentibus illos velint in consilium vocare, et status et subditi forte in rebus per constitutiones imperii principibus et statibus specialim post pacta ista indultis, ne scilicet iidem amplius salarium assessoribus camerae ac alia onera ex demanio, sed subditorum collectis praestare debeant, *recess. imper. de anno* 1654. §. 14. *capit. leopold.* §. 3. aliquid denegaturi essent, pactis minime confidere
25 possunt. Cum pacta talia respectu principis, renunciationis instar sint, nec ad ea, de quibus tunc temporis procul omni dubio, non fuit cogitatum, vigorem suum extendant. *add.* Gail. 2. *obs.* 2. *n.* 14. Carpz. *in jurispr. forens. p.* 2. *c.* 46. *d.* 12. *n.* 2. Mev. *part.* 6. *decis.* 378. *n.* 3. Dn. Praes. *in tract. de jur. sens. diss.* 10. *c. ult. et in tract. ms. de cautel. contract. sect.* 1. *c.* 4. *n.* 12. Taceo, quod omnia illa, quae principibus novissimis constitutionibus imp. concessa per se commodum vel incommodum publicum non afficiant, sed pleraque eorum jus superioritatis territorialis, quo alias eadem ipsis competerent, nisi pactis id remiserint, declarent. Tum etiam capit. imp. et jurium horum ratione statibus imperii adeo cautum; ut si subditi eadem ipsis denegaverint, statim eos coercere possint, armata etiam, si opus, manu §. 7. *d. capit. verbis. Massen denn auch Churfürsten und Staenden zugelassen und erlaubt seyn soll, sich nach Verordnung der Reichs-constitutionen bey ihren hergebrachten und habenden Fürstlichen Juribus selbsten und mit assistentz der benachbarten Staenden wider ihre Unterthanen zu mainteniren, und sie zu Gehorsam zu bringen.* Addant. Gail. *de p. p. l.* 1. *c.* 2. *n.* 20. Reinking. *de r. s. et e. l.* 2. *cl.* 3. *c.* 1. *n.* 23. *magnif.* dn. Rhet. *in comment. ad jus feudal. pag.* 76. *n.* 27. *et in not. ad Brautlacht. jurispr. l.* 2. *c.* 4. § 3. Caesarini Fürstenserii *de jure suprematus principum germ. c.* 15. *p.* 89.

26 Coronidis loco his addo, nullam fere nationem, praesertim germanicam, senatu ordinum provincialium caruisse, et etiam vix carere posse: cum populorum salus pariter ac principum dignitas in eo acquiescat, idque pro unico malorum omnium et calamitatum publicarum emplastro censeatur. Hinc quamvis reges ac alii magnates in regnis et territoriis suis absolutam habeant potestatem; vix tamen in christiano orbe rempublicam reperire licet, quae non senatui seu ordinibus gubernandi aliquam partem committere, cum iisque de rebus arduis ac regni seu ducatus commodum spectantibus, deliberare soleat; nisi quae populum omni libertatis jure privare, atque nihil aliud agere, quam ut subversis subditorum opibus rerum potiatur sola, et caeteros omnes vel servos videat, vel sibi in omnibus dicto audientes, qui proximi servis, nihil pensi atque moderati habet. Add. Schepliz. *ad consu. march. part.* 2. *t.* 5. §. 1. *n.* 4. *et seqq.* Speidel. *in obs. pract. sub voce Landschafft.* Burgold. *in not. imp. p.* 1. *disc.* 23. *n.* 4. *pag.* 417. *circa med. conf. recess. imp. de anno* 1542. §. 1. verbis, *haben alsobald in allen ihren Hispanischen Koenigreichen und Landen, Land-Taege ausschreiben lassen, etc.* Et sane si princeps communes subditorum quaerelas in conventibus subinde audiat, et quoad ejus fieri possit, exaudiat, et quasi cum populo imperio suo subjecto in familiare colloquium descendat, et in reipublicae utilitatem ac publica commoda in commune prospere consulat, tum non dubitandum, subditos, cum videant, sibi tantum tribui, ut in partem curarum et consiliorum vocentur, justasque causas, quare hoc vel illud princeps efflagitet, animadvertant, multo multoque libentius parituros, quam cum rerum nullam notitiam habeant, neque sciant, quas ob causas sibi indicatur pecuniarum collatio, neque quos in sumptus illae erogentur. De quo conferatur Besold. *in axiomat. de consilio politico c. ult. n.* 13. Qua de re ita *illustr.* a Seckendorf. *im Teutschen Fürsten-Stat part.* 2. *c.* 4. *n.* 8. *et in addit. pag.* 24. *circa fin. Wokeine Staende und Erbherren, oder erbliche Obrigkeiten im Lande seyn, sonder alle Unterthanen blosser Dinge dem Landes-Regenten ohn Mitteln zuhoerten, in ein solch Regiment, wie denn dergleichen Chur-und Fürstenthümer auch in Teutschland zu finden, wird sich nicht leicht ein Fürst überreden lassen, Land-Staende einzuführen; gleichwohl scheinet der alten Art unser freyen Vorfahren die erste Regiments Form gemaesser, dass nemlich, wie ein Kayser oder Koenig über Fürsten und Herren, also über Erb-Herren oder Land-Staende Fürsten regieret haben, und diese mit ihren votis und Rathschlaegen bey etlichen Hauptstücken zur Regierung gehoerig, herzu gezogen, und gehoeret werden müssen.*

CAPUT II.

De his qui statuum provincialium nomine veniant.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
De voce status. n. 2.
Definitio statuum provincialium. n. 3.
An debeant bona immobilia possidere? n. 4.
Affirmativa probatur ex analogia imper. n. 5.
Ubi nemo potest esse status imp. nisi qui in territorio successit. n. 6.
Sprenger. notatur. n. 7.
De novis imperii principibus. n. 8.
Nobilis jure feudi jus suffragii habet. n. 9.
An civici ordinis qui sunt, feuda habentes illo jure gaudeant? n. 10.
Praelati non personarum sed rerum intuitu illud jus habent. n. 11.
De distinctione stat. provinc. n. 12.
Agitur de ordine ecclesiastico. n. 13.
An praelati inferiores cathol. relig. sint status provinciales? n. 14.
An comparitio in comitiis provincialibus subjectionem arguat? n. 15.
Clerici privilegiatum habent forum. n. 16.
De duplici charactere episcop. german. n. 17.

Ecclesiasticus ipsis a p. m. conceditur. n. 18.
Secularis ab imperatore. n. 19.
De origine hujus distinctionis. n. 20.
Quomodo adhuc episcopi imperatori subjecti sint? n. 25.
Quomodo Pauae. n. 27.
Quomodo praeluti principibus. n. 28.
De exemptione clericorum. n. 29.
Clerici in realibus coram judice civili conveniuntur. n. 30.
Debent in comitiis provincialibus comparere. n. 31.
Quid apud a. c. consortes obtineat? n. 32.
Professores in academiis praelatorum nomine etiam veniunt. n. 34.
Agitur de commendatoribus provincialibus. n. 36.
Sunt status provinciales. n. 37.
Sequitur nobilium ordo. n. 39.
De origine nobilitatis. Germ. n. 40.
Cur feuda ei concessa? n. 42.
De origine nobilit. march. n. 43.
Saxoniae. n. 46.
De distinctione nobilium. n. 47.
Qui Schrifftsassen? n. 48.
Qui Amptsassen? n. 50.
Quomodo in Franconia. n. 51.
Qui Lehnleute? n 52.
Qui Landsassen? n. 53.
In Alsatia sunt die gefreyte Landsassen. n. 54.
In Pomerania sunt die Schloss-Gesessene. n. 55.
De controversia, quae inter eos et caeteram nobilitatem agitatur, remissive. n. 56.
De nobilibus immediatis imp. n. 57.
De eorum origine. n. 58.
An Valvasorum vel Valvasini vocabulo dici mereantur? n. 60.
De titulo Edel, qui ipsis tribuitur. n. 61.
Quid in territoriis statuum imper. observetur? num. 63.
Fruuntur hi statuum provincialium jure. n. 64.
Sequitur ordo civitatum. n. 65.
Quomodo principibus subjectae? n. 67.
Quaedam deterioris sunt conditionis. n. 68.
Quaedam liberioris. n. 69.
Adducuntur exempla. n. 70.
Sunt civitates, quae dubii juris sunt. n. 71.
De Hamburgo n. 72.
Brema. n. 73.
Brunsuiga. n. 74.
Erfurto n. 75.
Monasterio. n. 76.
Qu. an immediatus imper. civis status imper. subditus esse possit? n. 77.
Qu. 2. *An status imper. alterius status imp. vassallus atque adeo status provincialis esse possit? n.* 78.
De priori simpliciter affirmatur. n. 80.
De statu imp. idem asseritur et pluribus probatr. n. 81. *seqq.*
Adducuntur exempla. n. 91. *seqq.*
Subjectus autem tantum est ratione bonorum, non autem personae. n. 97.
Probatur ex analogia imp. n. 102.
Sic status imperii sunt: reges Hispan n. 103.
Daniae. n. 105.
Sueciae. n. 107.
Quid causae sit, quod res Galliae non sit? n. 108. *seqq.*
Qu. an civici ordinis feuda acquirentes statuum jure fruantur? n. 118.
Affirmatur regulariter. n. 119.
Quid obtineat in Saxonia? n. 121.
Quid in Marchia? n. 123.
Quid in Pomerania? n. 125.
Taxantur obtrectatores novorum nobilium. num. 129. *seqq.*

Praemissis superiori capite, quae generaliter de statibus provincialibus dicenda in mentem venere, jam ulterius progrediendum, et in specie videndum, qui statuum provincialium nomine veniant? atque omissa vocis status enodatione, cum jam alii eam praeoccupariut. *Vid. eo nomine* Limn. *ad jus publ. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 1. *seqq. et in addit. ad idem cap.* 8. *n.* 9. Hermes. *in fascic. jur. publ.* Magnif. dn. Rhetius *in not ad Brautlacht jurispr. publ. ad. cap.* 1. §. 3. Insuperque unicuique pateat, ut opinor, vocem status hic non pro qualitate aut conditione, vel alia legum civilium significatione venire, sed sensu politico, pro statu vel membro reipublicae, *de quo vid.* Besold. *in thes. pract. voce status.* Definimus. *status provinciales esse, qui legitimam personam standi in conventib. provinc. habent. cum* dn. Lud. Hugon. *de stat. reg. Germ. c.* 4. *n.* 12. Burgoldens. *in notit. imp. part.* 1. *disc.* 23. *n.* 4. Ahasver. Fritsch. *in manual. j. p. pag.* 134. Hisce addimus, *qui certorum bonorum immobilium possessione fruuntur*: non quasi jus status provincialis sit mera patrimonii qualitas, aut glebae pretium, nec tamen etiam mera personae dignitas; sed quae cum quorumdam bonorum immobilium censu aestimetur. Dn. Ludolph. Hugo *de statu region. Germ. c.* 4. *n.* 13. Neque hoc adeo admirandum, cum nec in imperio rom. germanico res aliter se habeat, ubi sane non ex titulo de imperii statu judicandum esse constat. Sic Ferdinandus II. anno 1626. creavit viginti duos principes, comites plus quam sexaginta, barones ultra centum et viginti, non tamen hi, exceptis paucis, jure sessionis et suffragium ferendi in comitiis potiti sunt, atque adeo in statuum numerum cooptati non sunt, de quibus *vid.* Monzamban. *de stat. imp. germ. c.* 2. §. 9. Eitel Friederich von Herden *in der Grundveste des Heil. Roem. Reichs p.* 2. *c.* 5. *n.* 8. *et* §. *fin.* Spreng. *lucern. imper. p.* 161. Burgoldens. *in not. imp. p.* 1 *d.* 20. *n.* 28. Fancisc. Irenic. *in colleg. ad eumdem. pag.* 196. *seq.* Potest quidem imperator conferre alicui titulum s. r. imperii principis, aut comitis; Monzamban. *dict. loc. c.* 5. §. 5. Spenger. *in jurispr. publ. l.* 1. *c.* 8. *et in lucern. imp. c.* 2. Verum jus suffragii ferendi in comitiis dare non potest citra reliquorum ordinum consensum: et frustra principum titulo superbiunt, quibus ditiones sustinendo ejus dignitatis splendori desunt; Burgoldens. *not. imp. p.* 1. *d.* 10. *n.* 3. *et disc.* 20. *n.* 28. Dn. Praes. *in exam. jur. feudal. c.* 5. *quaest.* 14. ut adeo Sprengeri *doctrina in jurispr. publ. lib.* 2. *c.* 1. *circa fin. dicentis*; statum imperii esse; non esse patrimonii qualitatem, sed personae dignitatem, non glebae pretium, sed summi principis praemium, hodiernis temporibus minime conveniat. Jus enim standi in comitiis imperii territorio quodammodo

connexum est. Dn. Conring. *in discurs. de imp. germ. civibus. n.* 52. In nostro igitur imperio, licet quis nativitate princeps sit aut comes, personam tamen legitimam standi in comitiis non habet, nisi in territorio successerit. Bertram. *de comitiis thes.* 40. Reinking. *de regim secul. et eccles. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 1. *n.* 26. Multis quidem indignum videtur, dignitatem imperii ordinum glebae adscribi, inter quos Limn. *de j. p. l.* 1. *c.* 7. *in add. ad n.* 96. *et* Sprenger. *loc. cit.* Sed quid notius est, quam in imperii comitiis suffragia territoriis numerari? Et ut silentio praeteream auream bullam Caroli IV. *tit.* 7. *et* 20. Jus electionis electoribus ratione ducatuum atque principatuum attribui; novissimis imperii principibus, comitibus, baronibus in comitiis de anno 1654. expresse injunctum fuisse constat, ut a voto et sessione in collegio principum, comitum abstineant, donec de sufficientibus bonis immediatis imperii sibi prospexissent. *recess. de anno* 1654. §. 197. *capit. leopold.* §. 44. Eitel Friedrich von Herden *in der Grundveste des Heil. Roem. Reichs p.* 2. *c.* 5. Sprenger. *in lucern. modern. status s. rom. imp. c.* 1. *pag.* 81. *et pag.* 127. *circa fin.* Joh. Wolffgang. Textor. *de vera et varia ratione status germ. modern. c.* 7. *n.* 19. Francisc. Irenic. *colleg. j.* Burgold. *p.* 1. *disc.* 18. *pag.* 156. *magn.* dn. Rhetius *in jurispr. sua publ. l.* 1. *c.* 15. §. 4. 5. Fortassis unus alterve est, qui jure suffragii in comitiis imperii gaudet, licet parum vel nihil bonorum ab imperio habeat. Sed paucae exceptiones non infringunt regulam: et satis indigne ferunt reliqui ordines, jure suffragii sibi aequari illos, qui vix, quo pedem figant, ab imperio habent, qua de re querelae non incognitae *vid.* Burgoldens. *in not. imp. part.* 1. *disc.* 18. *n.* 4. Pari ratione in regionibu Germaniae nobilis natalibus tantum, nisi praedium equestre obtineat, ad conventus provinciales haud vocabitur: e contrario civici etiam ordinis quidam, si ejus generis bona acquirant, eorum intuitu in equestris ordinis curia ad sententiam dicendam admittuntur. *vid.* Ludolph. Hugo *de stat. region. germ. c.* 4. *n.* 13. Praelatos inferiores etiam rerum magis, quam personarum intuitu ad conventus provinciales vocari, nemo inficias ibit.

Distinguuntur autem status provinciales plerumque in praelatos, nobiles, et civitates. Quorum ut singulas classes specietenus consideremus, primo de ordine ecclesiastico quaedam facienda verba.

Mirari quis posset, cur praelati pro statibus provincialibus reputentur, et cur conciliis provincialibus interesse soleant, praesertim in illis locis, in quibus non nisi romano-catholicae religionis exercitium toleratur. Nam paritio in comitiis provincialibus regulariter territorialis jurisdictionis et subjectionis possessionem inducit. *add.* Gail. *de arrestis c.* 7. *n.* 14. Andr. Knichen. *de jure territor. c.* 3. *n.* 312. *et c.* 5. *n.* 18. Myler ab Ehrenbach. *de princip. et stat. imp. part.* 2. *c.* 45. *n.* 5. Jam vero de jure canonico clerici ad unum omnes privilegiatum habent forum, et regimini magistratus civilis plane exempti sunt, et non nisi coram judice ecclesiastico rite conveniri possunt. *c.* 1. 2. *x. de foro competente. vid.* Dessel. *erotem. jur. can. d. t. ibique magnif.* dn. Rhetius, *add.* Gail. 1. *observat* 37. Reinking. *de regim. sec. et eccl. l.* 3. *cl.* 1. *c.* 10. *n.* 7. Schepliz. *ad consu. march. part.* . *tit.* 1. §. 19. 20. Dn. Brunnemann. *in comment. ad cod. ad l.* 17. *de episc. et cler.* Ludolph Hugo *de stat. region. germ. c.* 4. *n.* 39. Jacob. Blum *ad process. camer. tit.* 43. *n.* 24. Mev. *p.* 2. *d.* 137. At enim vero cum haec lis jamdudum composita sit, videndum saltem, quomodo episcopi, praelati vel principes ecclesiastici immediate imperio subjecti sint, idque ratione regalium, privilegiorum et beneficiorum, sive bonorum feudalium, quae ab imperio habent et recognoscunt. Sic enim clarissime patebit, quomodo praelati inferiores principibus subjecti censendi sint.

Habent episcopi in imperio romano-germanico duplicem characterem, ecclesiasticum et secularem: vi characteris ecclesiastici, qui ipsis per confirmationem pontificis conceditur, exercent jura ordinis, dioeceseos, et ecclesiasticae jurisdictionis; vigore vero secularis potestatis, quae ipsis ab imperatore confertur, omnia illa habent regalia territorialia, et privilegia, quae et alii imperii principes possident *add.* Sprenger. *in jurispr. publ. l.* 2. *c.* 31. *et in lucern. impr. c.* 2. *p.* 164. Et pariter atque seculares principes propter feuda, quae tenent, ad exemplum vassallorum, quales omnes imperii principes et status existunt, imperatori ac imperio fidelitatem jurare tenentur, uti hoc colligere est ex formulis fidelitatis electorum ecclesiasticorum, et secularium, quas nuper publicis typis expressas communicavit dn. Praeses *exam. juris feudal. edit. nov. in appendice n.* 14. 15. At utramque hanc potestatem sine concessione et consensu imperatorum olim exercere non potuere, qui prudenter existimarunt, sua multum interesse, quibusnam tanta potestas, tantaeque facultates concrederentur, simul etiam, ut esset, unde benemeritis possent tribuere beneficium. Viguit ea consuetudo in Germania quoque usque ad Gregor. VII. qui hac etiam de causa litem Henrico IV. movit. Res variis agitata bellis eo tandem devenit, ut Henric. V. pontifice tunc existente Calixto II. juri suo cedere coactus sit. Et ea transactione ad pontificem devoluta est confirmatio episcoporum per baculum: ad imperatorem collatio bonorum temporalium per sceptrum, revera in speciem magis, quam, ut arbitrio Caesaris multum hac in re manserit reliquum. *add.* Monzamban. *de stat. imper. germ. c.* 3. *n.* 6. Pacific. a Lapide *in not. et strictur. ad eumdem discurs.* 6. n. 17. *et* 20. Joh. Wolffg. Textor. *de rat. stat. germ. c.* 3. *n.* 7. *et c.* 4. *n.* 8. *et c.* 9. *n.* 3. Postea tamen omnia fere ad se traxere pontifices, coactique episcopi germani multis aureorum millibus pallium, quod vocant, redimere, donec iterum ea de re inter Nicolaum V. et Fridericum III. transactum, quae pacta hodienum in curia romana vocantur concordata nationis germanicae. *add.* dn. Conring. *dissert. de constit. episc. germ. et dissert. de electoribus imp. germ. n.* 32. *magnif.* Dn. Rhetius *in sua jurispr. publ. l.* 1. *c.* 16. §. 4. 5. Dn. Struv. *in syntagm. jur. feud. t.* 3. *thes.* 7. Et ne longius benevolum lectorem commorer, omissis, quae adhuc dici poterant, subjungo, imperatores nihilominus fundatam intentionem contra omnes imperii romano-germanici episcopos habere, quatenus transactione et pactis Papae quid indulsisse non appareat, per ea, quae habet *magnif.* Dn. Rhetius *in disput. de jur. stat. imper. circa sacra c.* 1. *n.* 11. Adeoque ratione bonorum, quae ab imperio habent, et recognoscunt, caesari et

imperio immediate subsunt, ratione suae personae
17 vero, et quatenus considerantur, ut ecclesiastici, Papae romano subjacent. Ludwell. *in synops. jur. feud. pag.* 15. Jacob. Blum. *ad process. cameral. tit.* 26. *n.* 41. Monzambau. *de statu imperii germanici c.* 5. *num* 16.

18 Pari ratione praelati inferiores principibus subjecti sunt. Licet enim quoad personam et munus, quod administrant, ecclesiasticum exempti sint, quoad dominium tamen temporale, quod vocant, et jurisdictionem, si quam exercent, civilem, principem, in cujus territorio degunt, superiorem agnoscere tenentur. Gail. *lib.* 1. *observ.* 20. *n.* 4. Schepliz. *ad cons. march. p.* 1. *t.* 1. §. 17. *n.* 8. Müller. *in pract.*
19 *civ. march. resol.* 6. *n.* 1. *seqq.* Licet enim exemptionem clericorum canonistae vulgo fere in infinitum extendant, inter alia illorum bona in territorio, non de territorio esse contendentes, merito reprehensi a dn. Ziegler *ad* Lancell. *lib.* 2. *t.* 20. §. 14. *verbis, intra illorum territorium. conf.* dn. Becmann. *polit. parall. dissert.* 17. *thes.* 2. Nihilominus tamen cum inter clericos nonnullae personae ecclesiasticae inveniuntur, quae non solum patrimonialia, sed etiam feudalia habent, in realibus coram judice civili conveniuntur. Jacob. Blum. *ad process. cameral. tit.* 29.
20 *n.* 86. Dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 1. *quaest.* 34. Quod de jure quoque marchico satis expeditum est *per recess. prov. march. nov. de an.* 1653. §. 17. *verbis, Soll in civilibus causis, so die Geistlichen concerniren, gleich wie dem magistratui inferiori, also insonderheit unserm Cammer-Gerichte die jurisdiction gelassen werden, und das consistorium keine andere Sache an sich zu ziehen befugt seyn, als welche ratione causarum matrimonialium, juris patronatus, wie auch reddituum et beneficiorum ec-*
21 *clesiast. und sonsten eigentlich dahin gehaeren.* Praeterea onera etiam provinciae subire tenentur, et tamquam status provinciales vocati ad conventus comparere coguntur: adeo, ut nisi compareant, vigore et jure superioritatis territorialis ad comparendum adigi posse nullus dubitem, per ea, quae tradit Mylerus ab Ehrenbach. *part.* 2. *c.* 45. *n.* 4 Quae autem de subjectione et exemptione clericorum dicta sunt, spectant ad romano-catholicos. Apud augustanae confes-
22 sionis consortes res omni caret dubio: quippe apud
23 quos praelatos et ad unum omnes clericos principibus optimo maximo jure subditos esse asserimus. In quibusdam regionibus principum augustanae confessioni addictorum inveniuntur adhuc praelati inferiores, qui intuitu bonorum, quae possident, ordinibus provincialibus accensentur, et ad comitia provincialia vocantur; plerumque vero capitula et monasteria vel secularisata, aut ad alias pias causas et usus eorum reditus conversi, vel etiam a seculo et plus eo demanio inserta sunt; ubi vero hoc non factum, ibi praelatos hodie episcopatuum canonici repraesentant. Schepliz. *ad cons. March. part.* 1. *t.* 1. §. 10. *n.* 4. Conring. *in dissert. de constit. episc. germ. n.* 66. Sprenger. *in lucern. imp. c.* 3. *pag.* 166. *add.* Dn. Rhode *in disputatione sua inaugurali de secularisat.* Dn. a Franckenberg *in der itzt regierenden Welt grossen*
24 *Schaubühne, pag.* 260. Quin imo in non paucis principum evangelicorum ditionibus collegia professorum in academiis publicis praelatorum nomine veniunt, ac status provinciales cognoscuntur, uti de generali veluti consuetudine, rerum Germanicarum ex paucis solide peritus *illustr.* Dn. a Seckendorf. in consummatae eruditionis tractatu *des Teutschen Fürsten-Staats, part.* 1. *c.* 4. *n.* 3. testimonio suo firmat 25
verbis, *desgleichen werden auch die collegia professorum und hohe Schulen, die zumal im Lande mit Gütern und Herrschafften begabet sind, unter den Nahmen der praelaten verstanden, und vor Land-Staende gehalten. add. magnif.* dn. Rhetius *in comment. ad jus feud. pag.* 75. *n.* 25. Et hinc etiam in conventu statuum provincialium in Saxonia quoad sessionem collegiis canonicorum et praelaturis academiae accensentur, teste Carpz. *jurispr. l.* 3. *d.* 12. *n.* 9.

Denique ordini ecclesiastico aggregandi veniunt 26
commendatores provinciales, qui quidem quoad ordinis regulas professionem et status conditionem immediate magistro ordinis teutonici parent: in reliquis principibus, in quorum territoriis domicilia et possessiones habent; certis conditionibus subsunt, in comitiis provincialibus comparent, onera etiam provinciae ferre coguntur, quales sunt commendatores provinciales in Austria, Bavaria, Saxonia, Thuringia, Marchia, Hassia. Plura qui de his et universo ordi- 28
ne scire cupit, pro lubitu potest adire atque se instruere ex lectione Thom. Campeg. *de commend. beneficiorum* Reinking. *de regim secul. et eccl. l.* 1. *class.* 3. *c.* 10. *n.* 18. *seqq. et lib.* 3. *class.* 2. *c.* 3. *n.* 39. *seqq.* Burgold. *in not. imp. part.* 1. *disc.* 20. *n.* 13. *p.* 348. Magnif. dn. Rhetius *jurisprud. publ. l.* 1. *c.* 16. §. 27. Ahasver. Fritsch. *in manuali juris publ. p.* 137.

Ne vero in uno plus justo et diutius haeream, ad 29
alia venio, et viso ecclesiastico pauculis nobilium ordinem delibabo. Et quod ad nobiles attinet, quaelibet fere respublica eos habet. Germaniae nobilitatis 30
titulus militaris, feudalis, haereditarius ac patrimonialis fuit. Quia enim majores nostri potentiam quandam bellicam pro fine habuisse videntur; ideoque rempublicam ad militiam aptandam, et praecipuis honoribus virtutem militarem afficiendam judicarunt. Nostra igitur nobilitas: tam superioris quam inferioris gradus, dignitas militaris est. Nam quo perpetuo 31
milite quasi praesidiario imperium instructum esset, ratio inventa est, quo eos, qui bellica virtute praestabant, cum omni posteritate militiae addicerent, et quasi consecrarent, certis quibusdam bonis solemni ceremonia illis assignatis, hac lege atque conditione, ut ipsi eorumque posteri, et qui nasciturі essent ab illis masculi, iis fruantur quidem, sed vicissim ad militiam subeundam patriamque defendendam, cum necessitas instaret, prompti paratique essent. Hoc 32
antiquum feudorum institutum est, licet sequens aetas multa in iis mutaverit. *add.* Oldenburg. *in limn. enucl.* 3. *c.* 27. *n.* 3. Magnif. dn. Rhetius *in comment. ad jus feud. pag.* 45. *num.* 26. *illustr.* dn. a Seckendorf. *in Teutschen Fürsten-staat, part.* 2. *c.* 3. *regal.* 4. §. 1. Dn. Ziegler. *ad Grot. l.* 1. *c.* 3. *n.* 23. Dn. Praeses. *in exam. jurid. feudal. c.* 1. *qu.* 1.

In specie nobilitatis marchicae origo maxima ex 33
parte Henrico Aucupi transcribitur; cujus initium vere illustre fuit; quippe occasione obsessi in media hyeme adeoque in glacie urbis Braudenburgi, ejectique

inde Venedorum regis, ac simul eo totius nationis
44 Venedorum in Marchia coeptae; ferunt, symbolum militare fuisse: *Adel, Edel, Eyd halt;* cedetque vel solum hoc in gloriam nobilitatis hujus, quod nullo tempore tam numerosa creata legatur, et nihilominus ad nostra tempora ducta fuerit: *Uti ex* Alberti Krantzii *Saxonia referebat* dn. Becmann. *discurs. ad Sleidan. de IV. Monarch. in vita Henrici Aucupis;* facit hujus rei etiam ex parte mentionem Wolfgang. Jobst. *in der kurtzen Beschreibung der Stadt Franckfurt an der Oder, c.* 2. *n.* 4. Quamquam quaedam
45 familiae sint, uti Bredaviorum, Schulenburgiorum, etc. etc. qui ultra novem secula hic in Marchia lares suos fixisse gloriari possunt. Aliae praetendunt privilegia et praerogativam, quae nobiles immediati ad Rhenum habent, inde, quod ex illis oriundi huc se pervenisse, et domuum suarum privilegia simul huc transtulisse, dicant. Alii a Ludovico romano privilegia derivant, inprimis quod in Marchia antiquiores familiae se scribere queant equites. *Vid. magnif.* dn. Rhetius *in not. ad Brautlacht. jurisprud. publ. l.* 4.
46 *c.* 5. *n.* 21. Putant nonnulli et nobilitatem saxonicam Henrici Aucupis aetatem non excedere, de quo tamen *vid. magnif.* dn. Rhetius. *in comment. ad jus feudal. p.* 72. *n.* 4.

47 Sed hujus nobilitatis non est una classis; diversa etiam jura, rationibus uniuscujusque provinciae, alia
48 atque alia ferentibus. Nota est distinctio *der Schrifftsassen, seu Cancelleysassen, et Amptsassen.* Quorum hi coram praefectis, a toparchis in ju vocari
49 possunt. De origine discriminis hujus Andr. Knichen existimat, id principum destinatione coepisse: prisco siquidem aevo tot hosticis incursionibus et diffidationibus pullulantibus, perfecturis erat prospiciendum pro re nata, ut nobiles ad requisitionem praefecti succurrerent. *de invest. p.* 2. *c.* 5. *n.* 5. 6. Rationem a praediis sumptam ideo improbat, quod forte praedia, quae possident, olim fuerint rustica, eoque argumento mediate subdantur. Nam et in aliis bonis no-
50 bilitate veluti ab aevo donatis idem obtinet. Interim amptsassii videntur difficilieri caeteris conditione esse, tum quod non tantum ad domini, sed etiam ad praefecti sive quaestoris, qui ipsis praeest, requisitionem comparere et servire teneantur, tum in eo, quod immobilium possessio eos a satisdatione in curialibus judiciis stylo eorum id flagitante, non relevet. add. Wehner *observ. voc. Amptsassen. illustr.* dn. a Seckendorf *im Teutschen Fürsten-staat. p.* 1. *c.* 4. *n.* 3. dn. Becmann. *not. dign. illustr. diss.* 11.
51 *c.* 3. *n.* 10. Alia differentia est vassallorum, ut maxime in Franconia, ubi alii sunt *Lehnleute, alii vero Landsassen.* Hi deterioris sunt conditionis, quam illi.
52 Nam *die Lehnleute* coram domino non nisi ratione causarum feudalium comparent: in aliis causis habent alios judices singulares, vel judicium rotwilense, vel
53 alios. At *die Landsassen* indifferenter ratione omnium causarum etiam non feudalium coram domino comparere
54 teneantur, et aliis modis. In Alsatia reperiuntur, qui appellantur *gefreyte Landsassen*, qui quamvis in quibusdam, utpote bonis nobilibus, a contributione exempti sint, non tamen mediatae principis subjectioni per hoc subtrahuntur. Sprenger. *in jurispr. publ. l.* 2. *c.* 40.

55 Enim vero in Pomerania electorali non dispari modo habentur nobiles, arcium domini, *die Schlossgesessene.* Quo quidem nomine gravissime hactenus in- 56
ter eos, et reliquam nobilitatem disceptatum fuit, illis singularia privilegia, eoque praerogativam sibi inde vindicantibus; his paritatem asserentibus, et nomen *der Schlossgesessene*, non nisi ratione bonorum valere, nec quicquam praerogativae personis addere urgentibus. Qui utramque partium jura et rationes nosse amat, adeat dn. Becmann. *not. dign. illustr. diss.* 11. *c.* 3. *in fin.* Non dissimilis controversia fuit inter veteris Marchiae nobiles, ubi septem familiae singularia jura *der Schlossgesessene* praetenderunt; hodie tamen, quantum percepi, maximam partem non sine commodo publico sopita illa controversia est. Unde 57
vero et qua occasione solum in franconico, suevico, rhenano, et wetteravico territorio nobiles liberi non multo minoribus ipsis imperii statibus mactati privilegiis reperiantur inde factum esse videtur, et quidem ratione Sueviae cum anno 1269. Conradinus a Carolo 58
andegavensi vinceretur, et capite puniretur, inter ducatus cum nobilibus itidem immediate imperio, ut ita dicam, incorporabantur, et quia ad Rhenum etiam nobiles et in terris adjacentibus ducibus Sueviae paruissent, illi similiter imperio subjiciebantur, et omnes ab imperatoribus pedetentim pinguibus privilegiis sunt mactati; nec eorum, qui Franconiam inhabitant, alia ratio. Defuncto enim duce Franconiae ultimo cum 59
ducatu quoque immediate imperio inserti sunt, et tandem privilegia, quae nunc habent, sunt consecuti. add. Sprenger. in *jurispr. publ. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 3. Dn. Ludolph. Hugo *de stat. region. german. c.* 1. *n.* 8. Magnif. dn. Rhetius *in comment. ad jus feud. pag.* 73. *n.* 20. *et in jurispr. publ. lib.* 1. *c.* 19. dn. a Franckenberg. *in der itzt regierenden Welt grossen Schaubühne p.* 367. *seq.*

An vero valvasorum vel valvasini vocabulo hi no- 60
biles dici mereantur, non expeditum est apud doctores juris feudalis; plerique contrarium tenent, et capitaneis, si eo solo respectu considerentur, quo feuda immediate habent, non posse non comparari statuunt. vid. magnif. dn. Rhetius in *d. comm. d. loc. n.* 21. dn. Praeses in *exam. jur. feud. c.* 6. *q.* 7. Praesertim cum sublimibus, quibus dudum ordo iste 61
ornatus fuit privilegiis, titulus *Edel*, ex stylo curiae imperialis alias solum comitibus et baronibus debitus accesserit; et inter reliqua ejus privilegia hoc quoque anno 1658. divulgatum *in capit. leopold. art.* 4. reperiatur. Cum alias nobili stemmate oriundis eo stylo 62
proprius nullus, sed communis sit, *Unsern und des Reichs Lieben Getreuen*, et in memoriam servitii militaris et vassallitii tibizentur vel *gedutzet;* nec dominorum *Herrn oder Ehrn*, appellatione decorentur, nisi ecclesiastica, aut equitis vel doctoris dignitatibus, illi affinibus coruscent. add. magnif. dn. Rhetius in *jurispr. publ. l.* 1. *c.* 16. §. *fin.* Quod eadem con- 63
suetudine in territoriis statuum servatur, nisi quando isti, qui principum regimini praesunt, suo nomine rescribentes, nobilibus genere plerumque titulum *Edel* tribuunt, sicuti in *recess. provinc March. de anno* 1653. *art.* 70. peculiariter de regimine neo-marchico cautum, verbis: *Wollen wir auch bey unserer neumaerckischen Regierung die gnaedigste Verordnung thun, dass, wann sub nomine derselben etwas rescribiret werden muss, dem Adel und Ritter-Stand*

des praedicatum, gleich wie den Benachbarten ge-
64 *schicht, auch gegeben werden soll.* Nec indignum usu est, ubi iidem tamquam ordine priores provinciae statuum jure fruuntur, quo cum principe et reliquis provinciae ordinibus ad comitia provincialia vocati de gravioribus rempublicam concernentibus rebus deliberant ac statuunt. Reliqua, quae de nobilitate dici possunt, alius sunt loci.

65 Tertium ordinem statuum provincialium civitates constituunt: quae imperatorum beneficio principibus commendatae, juris comitiorum imperialium, quo civitates immediatae se efferunt, expertes in conventibus provincialibus ultimo loco jus suffragii ferendi ha-
66 bent. Alias hae civitates omnia ad nutum ac jussum superioris peragere, eique obedire tenentur, et jurisdictionem, si quam exercent, eam non suo, sed principis jure exercent. Unde quicquid ipsis a principe non concessum, seu praescriptum, domino superiori reservatum est. Burgold. *in not. imp. p.* 1. *disc.* 23. *n.* 4. dn. Praeses *in tract. de success. ab intest. c.*
67 6. *art.* 1. §. 11. Nec tamen omnes aequaliter subjectae sunt, et earum conditio non unius generis, sed admodum varia est. Aliis enim praefecti principum jus dicunt, quorum tamen potestas non ubique est eadem; aliae nobilium quoque jurisdictionem agnoscere tenentur; aliae liberiorem quamdam habent rem-
68 publicam suosque sibi magistratus eligunt, qui omnem jurisdictionem, mixtum et merum imperium in oppidanos beneficio et concessione, aut immemoriali praescriptione exercent, ita tamen, ut superioris imperium agnoscere teneantur. add. Limn. *enucl. lib.* 8. *c.* 1. *n.* 5. Illustr. dn. a Seckendorf. *im Teutschen Fürsten staat, p.* 1. *c.* 4. §. 3. *n.* 4. Magnif. dn. Rhetius *ad Brautlacht. jurispr. publ. l.* 1. *c.* 4. §. 15. In juribus vero, quae sibi legitime quaesiverunt, exercendis principes eas turbare non solent, quod et serenissimus noster suis civitatibus provincialibus benignissime promittit in *recess-provinc. de anno* 1653. §. 23. verbis: *Wir wollen auch die Staedte bey ihrer Frey-Wahl schützen, und ihnen wider das alte Herkommen nichts obtrudiren lassen; dagegen versehen wir uns gegen den magistratibus in den Staedten, Sie werden, das ihnen anvertraute re.iment dergestalt, auch mit solcher Sorgfaeltigkeit und Bescheidenheit führen, und verwalten, damit die Bürgerschafft sich darüber mit Fug zu beschweren keine*
69 *Ursach haben möge.* Quaedam vero pinguibus privilegiis sunt mactatae, adeo, ut civitatibus quibusdam immediatis non cedant, et saepe majoribus fruantur.
70 Sic Magdeburgum, sic Halberstadium, sic Wismaria, sic Rostochium, Hildesia, Osnabruga, Stralsunda praestant caeteris, et inde etiam foederi Hanseatico esse associarunt, hodie tamen jungere se amplius prohibentur *in art.* 9. *cap. leop.* add. Limn. *Enucleat. l.* 4. *c.* 1. *n.* 22. *seqq.* dn. Conring. *dissert. de Urbib. germ.* Magnif. dn. Rhetius in *sua jurispr. publ. l.* 1. *c.* 16. §. *fin.*

71 Sunt et quaedam civitates quarum jus a potentioribus in dubium vocatur, quod eo pertinet, ut hi istas inter suos status provinciales revocare velint.
72 Sic in Hamburgum, florentissimam illam pariter ac potentissimam totius Germaniae urbem, jus praetendunt duces Holsatiae. At vicinorum aemulatio nunquam videtur concessura, ut tam opimo bolo potiantur. Caeterum quam variis decretis et resolutionibus imperatoriis suam immedietatem pariterque votum et sessionem in comitiis imperii obtinuerint hamburgenses, videri prolixe poterit dn. Oldenburg. *in addit. ad Limnaeum enucl. n.* 18. Cum Brema Suedis ante 73
annos non ita multos negotium fuit, circa civitatem istam ducatui bremensi non satis cautum esse arbitrantibus; Bremensibus vero libertatem, jura ac privilegia sua exempta esse causantibus per *art.* 10. §. 8. *instr. pac. osnabr.* Brunsviga ducum brunsvi- 74
censium et luneburgensium territorium valde antehac deformavit, interjectu suo bene cohaerentem compagem intersecans. Hodie vero tandem aliquando serenissimo duci Brunsvic. et Luneb. *in Wolffenbüttel* cum florentissima illa urbe ex voto omnium aequissimis conditionibus convenit. Id quod auxilio ser. principum consanguineorum *in Zell* et *Hannover* feliciter a. 1671. evenit: ac sereniss. dux dn. Georg. Wilhelmus ob praetensionem et impensas bellicas dannebergensem ducatum accepit. Wachenredensis vero praelatura ser. duci in Hannover cessit. Erfurtum quoque 75
dubii ac controversi juris civitas antehac fuit; elector vero moguntinus Joh. Philippus militibus regis Galliae adjutus ante paucos annos hanc insignem civitatem, Thuringiae fraenum, sub jugum misit, urbiq; extructa in monte sancto Petrino citadella compedes injecit. Ejusdem quoque conditionis antea habitum fuit 76
monasterium in Westphalia, quae civitas superiori seculo anabaptistarum factione, cujus capita erant. Joh. v. Leyden, Bernhard Knipperdolling et Crechting satis nota, atq; hoc seculo ob conclusam ibi pacem germanicam per totam Europam nominis sui famam dimisit. Hujus jura cum episcopus *Christophorus Bernhardus à Galen*, inter bellaces hujus seculi praesules facile princeps, in dubium vocaret, illamque sibi subjectissimam reddere vellet, illaque vero ipsi se accommodare nollet, episcopus auxiliis moguntini, trevirensis, coloniensis et palatino. Neoburgensis adjutus eam obsidione cinxit, ac tandem expugnavit. add. Eitel Friederich v. Herden *in der Grundveste des Heil. Röm. Reichs part.* 1. *c.* 5. *n.* 12. 13. *et c.* 6. *n.* 6. Monzamb. *de stat. imp. germ. c.* 2. §. 1. *et* 13. Burgoldens. *not. imp. part.* 1. *disc.* 21. *n.* 19. *et part.* 3. *disc.* 13. *n.* 3. 4.

Pertractatis sic tribus ordinum provincialium clas- 77
sibus, in quas plerumque distinguuntur; elegantem adhuc subjicio casum, an scilicet immediatus imperii 78
civis simul alterius status subditus, seu an status imperii alterius status in tali territorio, ubi vassallis 79
esse non licet, nisi subditis vassallus atque adeo status provincialis esse possit? De priori, quod simul 80
mediate subjectus esse possit, probatur ex *instrum. pac. osnabr. art.* 5. §. 27. *in med.* add. Hermes *in fascic. jur. publ. c.* 36. *n.* 2. Ludolph. Hugo *de stat. region. Germ. c.* 5. §. 6. Burgoldens. *in not. imper. p.* 1. *disc.* 23. *n.* 1. Magnif. dn. Rhetius *in praelect. ad instrum. pac. d.* §. *et in jurispr. publ. c.* 15 §. 11. De 81
statibus imperii idem plerique asserere nulli verentur. Matth. Stephan. *de jurisdict. l.* 2 *p.* 1. *c.* 4. *n.* 48. *seq.* Reinking. *de regim. secul. et eccl. l.* 1. *class.* 5. *c.* 4. *n.* 32. Hermes *in fascic. juris public. c.* 36. *n.* 11. Illustr. dn. a Seckendorf. *in addit. ad tract. suum des Teutschen Fürsten-Staats* §. 17. *et* 21. Myler. ab Ehrenbach *de statib. imp. p.* 2. *c.* 37. *n.* 2. Vis controversiae in eo 82

sita videtur, an personae illustres et status imperii talia feuda, quae subjectio comitatur, habere, et eo ipso territoriorum dominos superiores recognoscere teneantur. Et fatendum quidem inter subditum et vassallum multum interesse. Vid. Mev. *p.* 4. *d.* 33. *n.* 6 *seqq.* Sprenger. *lucern. modern. stat. s. rom. imp. c.* 2.
83 *pag.* 97. Nam vassallus saltim feudi ratione fidem praestat suo domino; Hugo Grot. *de jure belli et pacis l.* 1. *c.* 3. §. 23. *n.* 2. ibique dn. Ziegler. dn. Praeses in
84 *exam. jurid. feudal. c.* 13. *quaest.* 14. Quod analogice tantum subjectionem importat, et sic usu juris publici subditi vox ab omni imperfectione politica purgatur.
85 Si enim in nativa sua significatione relinqueretur, sublimitatem status non caperet; uti electores responderunt Ferdinando II. *Es haette mit Churfürsten und Staenden des Reichs gantz eine andere Bewandniss, als mit andern Gliedern und Unterthanen.* Lundendorp. *in act. publ. l.* 1. *c.* 1. *n.* 36. Magnif. dn. Rhetius *in jurispr. publ. l.* 1. *c.* 3. §. 2. Caesarini Fürstenerii *de jure suprematus princip. German. c.* 26. *et* 27. *seqq.* conf. Puffend. *disquisit. de republ. irregulari* §. 12.
86 Sed quoniam jura principibus et statibus imperii etiam in territoriis aliorum principum bona possidere indulgent; deinde homagii praestatio tamquam juris superioritatis territorialis tessera universale dominium, sublimius jus et imperium principi tribuit, inducitque quasi juris possessionem. Kuichen. *de jur. territor. c.* 3. *n.* 295. Myler. ab Ehrenbach *de prin-*
87 *cip. et stat. imp. p.* 2. *c.* 38. Tum etiam illustri dignitati ratione bonorum jurisdictioni territoriali subjectum esse non nocet. *recess. imp. de a.* 1548. §. 66. Et licet aliquis princeps in territorio alterius status imperii saltim larem habeat, verus imperii princeps nihilominus audit, nec superioritati territoriali istius status, sub quo degit, vel suae dignitati aliquid inde decedit. *art.* 44. *capit. Leopold.* add. Magnif. dn. Rhe-
88 tius *in jurispr. sua publ. l.* 1. *c.* 17. *n.* 14. Praeterea de jure communi nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest, h. e. nemo nuda sua destinatione efficere valet, ut ex alia causa jam possideat, quam qua hactenus possedit, ideoque non potest non repraesentare personam auctoris. *l.* 3. §. 19. *l.* 19. §. 1. *ff. de acquir. vel amittend. possess. l.* 5. *c. eod.* Reinking. *de regim. secul. et eccles. l.* 1. *class.* 4. *c.* 1. *n.*
89 51. Dn. Brunnem. *in comment. c. ad d. l.* 5. Mev. *part.* 1. *decis.* 163. Struv. *in syntagm. juris civ. exerc.* 42. *thes.* 15. Postremo quicquid non impedit principalem dignitatem in imperio, illud regulariter non imminuit status dignitatem, quia dignitate inferiores jure statuum fruuntur, et ipsi inter se dignitatum praerogativam servant. Magnif. dn. Rhetius in *com-*
90 *ment. ad jus feud. p.* 128. *n.* 13. *circa fin.* Quae cum ita se habeant, nihil prohibebit, quo minus status aliquis imperii alterius status imperii ratione bonorum dicatur subditus, praesertim ubi jura subjectionis feuda comitantur, uti in Bavaria, Marchia brandenburgensi, Pomerania et aliis Germaniae ditionibus. Burgold. *in not. imp. part.* 1. *discurs.* 23. Mev. *p.* 2. *d.* 325. *n.* 3. *et p.* 4. *d.* 38. *n.* 8. Dn. Praeses *in exam. juris feudalis. in append. n.* 6. *seqq.* Dn. a Frankenberg. *in der itzt regierenden Welt grossen Schauplatze p.* 247. Müller in *pract. civ. march. resol.* 68.
91 *n.* 20. Exemplis res fiet clarior. Sic episcopus lubecensis status imp. est, et cum a. c. sit, in comitiis imper. sessionem capit in scamno inter ecclesiasticos et seculares principes intermedio et transverso cum administratore magdeburgensi et episcopo osnabrugensi in casu alternativo quando ex ducibus luneburgensibus aliquis est episcopus, justa *art.* 5. §. 21. *et art.* 11. §. 6. *instr. pac. osnabrug.* add. Eitel. Fried. von Herden *in der Grundveste des Heil. Röm. Reichs, p.* 1. *c.* 5. §. 3. *et p.* 2. *c.* 5. §. 2. Burgold. *in not. imp. p.* 2. *d.* 12. *n.* 2. Nihilominus tamen etiam in conventibus provincialibus comparet hic episcopus, et inter ordines Holsatiae primum locum obtinet, quod si vero cum ordinibus Sleswicensibus res est, episcopus sleswicensis primas tenet. Sprenger. *in jurispr. publ. l.* 3. *c.* 13. Ludolph. Hugo *d. stat. region. Germ.*
92 *c.* 4. *n.* 18. Sunt quoque comites, qui imperio immediate quidem subsunt, et cameram vel judicium aulicum judices habent, comitatus tamen ab imperii aliquo principe in feudum recognoscunt, unde vassalli ejus sunt, et in causis feudalibus ipsius forum sequuntur. Hi pro duplici respectu ac persona, quam su-
93 stinent, imperiali scilicet et provinciali, *Reichs und Landes-Fürstliche Grafen* vocari poterunt. Talis est comes de Swartzenburg, qui vassallus est electoris Saxoniae. Limn. *d. j. p. l.* 4. *c.* 4. *num.* 39. Talis est co-
94 mes Mansfeldiae, qui est status imp. et tamen vassallus quoque et subditus administratoris magdeburgensis et a. 1487. ratione fodinarum electoris Saxoniae vassallus factus est. Sprenger. in *jurispr. publ. l.* 3. *c.* 28.
95 Talis etiam est comes de Riedberg., qui vassallus est Hassiae, et personale juramentum imperatori praestat, etc. etc. Neque obstare potest, quod vulgo dicant; par
96 in parem non habet imperium. Aliter id enim hodie jam decisum est in *cap. Leopold.* §. 40. et 44. ubi dicitur, si imperator aliquem, qui sub alterius principis jurisdictione est, in majorem dignitatem evexerit, quod id superioritati territoriali istius principis nocere non debeat: quo ipso conceditur, posse aliquem et statum imperii, et alterius cujusdam principis subditum esse. add. magn. dn. Rhet. *ad Braut-lacht. jurispr. publ.*
97 *l.* 1. *c.* 4. *n. fin.* Et quamvis juri publico non satis consueta phrasis: status imp. alterius subditus, non tamen minus paradoxi habet, quam alterius status vassallus vel imperii princeps aut status, comitis subditus; quoniam si vim juramenti feudalis ex 2. *ff.* 6. *et* 3. spectes, sane non laxiori vinculo tenetur hic, quam ille: nisi quod majori poena privatione feudi affici nequeat. Carpzov. *in jurispr. forens. part.* 4. *const.* 1. *def.* 14. Magnif. dn. Rhetius *in comment. ad jus feud.*
98 *pag.* 129. *n.* 13. Caesarini Fürstenerii *de jure suprematus princip. Germ. c.* 18. *circa fin.* Verum nomen subditi re ipsa hoc intuitu detestabilius videtur, ut ex paucis me explicem: status quidem alterius status jurisdictioni territoriali subjectus esse potest; id tamen peculiare, ut ratione istorum bonorum saltim exaudiatur, nullo modo autem ad ipsam illustrem dignitatem pertineat. Sprenger. *in jurispr publ. l.* 2. *c.*
99 40. *pag.* 333. Magnif. dn. Rhetius *in comment. l.* 1. *tit.* 14. *n.* 34. 35. Adeo, ut nemo statuum talem invitus recipere teneatur vassallum, qui quoque imperii status sit, vel illustri dignitati par, cum nec communi jure invito domino obtrudi possit vassallus. Sprenger. *d. loc. pag.* 347. Dn. Praeses. *in exam. juris feudal. c.* 9. *qu.* 9. *et c.* 14. *qu.* 1. Postea vero quam
100

mél receptus, hoc tacito jure publico et consuetudine a juribus superioritatis territorialis exceptum videtur, ne teneatur in propria persona vel comparere, vel praestare aliquid, sed semper per mandatarios et procuratores. *per text.* 2. *f.* 3. §. *sed utrum ipse etc.* Sprenger. *in lucern. modern. stat. s. rom. imp. pag.* 179.

101 Non secus ac quando inferior superiori, vel pari concedit feudum, moribus non in propria persona investituram recipere, vel juramentum praestare solet; imo plerumque servitiis feudalibus per substitutum defungitur. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *d.* 2. *n.* 3. Mev. *part.* 4. *d.* 33. *num.* 14. Magnif. dn. Rhetius *ad Brautlacht. j. p. l.* 1. *c.* 5. §. *fin.* Dn. Praeses *in exam. jur. feudal. c.* 13. *quaest.* 8. Müller in *pract. civ. march. resol.* 70. *n.* 80. *et resol.* 72. *n.* 37. Caesarini Furstenerii *de j. s. princip. Germ. c.* 12. *p.* 55. 56.

102 Denique quidni immediatus aliquis civis vel status imperii ratione domicilii et bonorum, quae in alterius territorio possidet, illi subditus, et diverso respectu duplicem personam sustinere, alteram imperialem, alteram provincialem absque immedietatis et status sui liberi diminutione posset, de quo vid. Gail. *de arrestis cap.* 6. Cum ne exteri quidem reges status imperii audiri dedignentur propter quasdam ditiones, quas in imperio possident, licet in regnis

103 suis superiorem agnoscant neminem? Sic potentissim. Hispaniarum monarcha haud dedecori sibi duxit, inter invictissimi imperatoris et imperii romano-germanici beneficiarios et vassallos statusque ratione Burgundiae numerari. Reinking *de regimine secul. et eccl. l.* 1 *c.* 9. *n.* 26. Sprenger. *in lucern. modern. stat. s. rom. imp. c.* 2. *n.* 3. Joh. Wolffgang. Textor. *de ver. et var. ratione stat. Germ. modern. c.* 4. *n.* 18. Dn. a Franckenb. *in der itzt regierenden Welt grossen Schaubühne pag.* 234. Caesarini Fur-

104 stenerii *de jure suprematus p. g. c.* 58. Sic non minus septentrionales nationes, ut constat, sua habent separata regna, certis tamen respectibus status sunt imperii; quinimo Daniae regnum ab antiquo legimus per imperatores aliquoties in ordinem redactum dn. Conring. *in dissert. d. Germ. imper. civibus n.* 36.

105 *et in tract. de finibus imp. c.* 14. Hodie vero ratione certarum possessionum, veluti ratione ducatus Holsatiae *Glückstadt* recognoscitur a Dano imperium. Pacif. a Lapide *in not. et strictur. ad Monzamban. disc.* 2. *n.* 7. Sprenger. *in jurisprud. publ. l.* 3. *c.* 22. *n.* 14.

106 Dn. a Franckenberg. *d. tract. pag.* 376. §. 17. At Sueci non pertinuere ad imperium antiquitus. Postea vero quam motus Germaniae exorti, et inprimis ferdinandeo edicto compulsi sunt protestantes ordines, ut sibi

107 caput eligerent belli. Suecus rex Gustavus Adolphus inter veteres sane nulli facile virtute secundus, cum copiis in Germaniam venit, et ab eo tempore per octodecim fere ac quod excurrit annos, videre licuit per Germaniam suecica signa, usquedum tandem confecta pace nonnullas imperii partes in feudum obtineret istud regnum; quo factum est, ut Sueciae rex respectu illarum possessionum, quas per instrumentum pacis Osnabrugensis *artic.* 10. accepit, hactenus status fuerit ac princeps imperii. Sprenger. *fontes j. p. r. g. c.* 22. Dn. Conring. *tract. de finibus imp. c.* 29. *n.* 2. Textor. *d. loc. c.* 4. *n.* 10. 18. 19. Burgold. *not. imper. p.* 3. *disc.* 13. Mev. *p.* 1. *d.* 207. *n.* 7. *et p.* 2. *d.* 186. *n.* 5. Illudque jus pace nupera quasi postliminio receperit.

Rex Galliae vero tempore conditae pacis monaste- 108
riensis, vigore cujus plena omnia majestatis jura possidet, quae ipsi caesar et imperii ordines in Alsatia cesserunt. Dn. Conring. *tract. de finib. imp. c.* 28. *circa fin.* noluit status imperii esse; quin imo oblatam ipsi aliquando esse unionem cum imperio ut con- 109
status fieret: ipsum vero hoc adeo esse aspernatum, ajunt, ut praetendere ausus fuerit, imperium potius Galliae suae, veluti accessorium magis principali deberi. Burgold. *notit. imp. p.* 1. *disc.* 20. *n.* 24. add. dn. Becmann. *hist. orbis geograph. c.* 6. *sect.* 1. *thes.* 3. *n.* 1. Sed ipsum superioris negligentiae vel superbiae 110
poenituisse, non obscure exinde patescit, quod in comitiis imperii a. 1662. admodum Ratisbonae habitis ratione locorum, quae in bello gallo-hispanico in belgio-hispanico armis eripuerat, votum et sessionem in comitiis ambiverit flagitaveritque Francisc. Irenicus *in Burgoldens. p.* 1. *disc.* 9. *pag.* 110. add. Caesarini Furstenerii *de jure suprematus princip. in Germ. c.* 19. *p.* 85. *et c.* 20. *et* 21. *circa fin.* Inde et credo, 111
quod rex Galliae multis auri millionibus sit parsurus, si modo adhuc ratione Alsatiae cessae dignitatem imperii statisticam adipisci possit, atque multo magis confirmor in ea opinione propterea, quod regem Galliae jam demum ponderantem, non parvum illud esse, potentem existere in consessu aliquo generali tot magnorum principum, quorum consensus plurimum ad totam Europae faciem mutandam valet, jus suffragii in comitiis imperii Ratisbonae nunc habendis sibi quaerere velle, plus una vice publicas novellas indicasse, animadverti. Quid vero obtenturus sit, dies rerum magistra docebit. Interim hac de re ita judicat 112
clarissimus dn. Forstner. *in epist. suis pag.* 52. *seqq. caesarem et ordines imperii prudenter fecisse, quod tempore conditae pacis monasteriensis Alsatiam Galliae regi omni feudi ac supremi dominii nexu solutam concesserint, atque adeo ipsum inter principes imperii non receperint. Quippe rex Galliae princeps* 113
imperii non jam peregrinitatis odio praegravatus, imperii rebus velut suojure miscebitur; nec jam intra principis conditionem et aequalitatem consistere volet; regis enim nomen et opes majus aliquid requirunt, et caesareae dignitatis fastigium nemini magis, quam sibi convenire arbitrabitur, ad quod arte, vi, armis enitetur. Ita nunquam non mistera erit Germania Nec mihi quisquam hic religionum differen- 114
tiam objiciat; est quidem ea ratio, quae catholicis favere videtur, ex adverso protestantium securitati inimicissima. At non ideo nullis catholici periculis expositi erunt? Nam certissimum est, nullos ambitioni limites, neque sacros neque profanos obstare, omnia perrumpit, disjicit, calcat, nec quisquam alienum et dominationem sibi occupavit, quia religio- 115
nis et libertatis speciosa vocabula usurparet. Excepta fuerat olim et publice traducta Ognatae comitis hispani apud caesarem oratoris vox, aequo longiores Germaniae episcoporum togas, eoque resecandas esse; an alios sensus Gallorum putamus esse, apud quos rex episcopos facit, et de ecclesiarum bonis prope eadem, qua de suis libertate disponit, quorum haud exigua pars profanissimorum hominum aulae asseclarum perditissimo luxui inservit; breviter Galli ambitionis ingenio impulsi, occasione incitati, prosperitate superiorum temporum elati, omnibus au-

gendae potentiae adminiculis instructi, modestiae
116 *nunquam litabunt. Caeterum meum propositum non est redarguere Gallos, sed tantum eo collimo Germaniam habere praegnantes causas, ut sibi ab illis caveat, sive vetera et ea, quae pridem imperio erepta ab illis adhuc tenentur, sive modernas actiones inspicere libeat. Quod si quis nihilosecius in contrariam inclinet sententiam, ac credat, quo magis Galli in rebus Germaniu crescant, auctoritate et potentia, hoc magis libertatem fore tutam, ille, quaeso, quaerat tantum v. g. Alsatiae nobiles, ac decem illius provinciae civitates, sub utro liberius vivere liceat, sub imperatore et imperio, an sub Galliae regno?* Conferri poterunt Joh. Wolffgang. Textor. *de varia ratione status Germ. modern. c. 4. §. 4. 5.* Monzamban. *de stat. imp. Germ. c. 7. n. 6. circa fin.* Dn. Brugmann. *in dissert. de stat. et scopo reipubl. Germ. part. 3. sect. 1. n. 2. et part. eadem sect. 4. n. 7. circa fin.* Burgold. *in not. imp. p. 1. d. 8. n. 9.* Sed haec nostra non facimus, de quo solemnissime protestamur.

117 Diximus quomodo status imperii alterius, qui ipsidem status imperii est, vassallus esse possit, atque adeo quomodo pro duplici respectu et imperialem et provincialem personam sustinere possit, ad nauseam
118 fere probatum dedimus. Igitur hisce discussis jam alia succedit quaestio, an si civici ordinis quidam feuda acquirant, eorum intuitu inter status provinciales numerari, et in diaetis provincialibus in equestris ordinis curia ad sententiam dicendam admitti debeant?
119 Et asserimus simpliciter quod sic; nisi forsan alicubi
120 moribus et statutis aliud introductum, uti nimirum
121 nonnisi nobiles feudorum capaces sunt. Sic de jure saxonico olim nemo uti frui potuit feudo, nisi qui fuerit eques patre avoque genitus, ex hac forsan ratione, quod apud Saxones existimatum fuerit, per investituram vassallo tribui nobilitatem, qua viles personae non dignae sunt juxta Gloss. *Landr. l. 1. art.*
122 27. Sed cum haec ratio hodie cesset, et nobilitas feudum non sequatur; sed feudum nobilitatis accessio quaedam sit, et licet plebejo feudum ejusmodi concedatur, non tamen inde nobilis fiat, dn. Praeses *in tract. de success. ab intestat. c. 6. art. 1. §. 14. et in exam. juris feudal. c. 3. q. 35. seqq.* utiq; et hodie ignobiles ibidem feudi capaces judicantur. Carpz. *in jurispr. forens. p. 3. const. 28. defin. 5.* add. dn. Praes. *in exam. jur. feud. c. 6. q. 19. etc. 5. qu. 31.* Lu-
123 dolph. Hugo *de stat. region. Germ. c. 4. n. 24.* In Marchia secundum usum practicum distinguere solemus inter feuda nobilia, et ignobilia: horum sine dubio sunt participes rustici aliique ignobiles; illis autem carere debent viles personae, ex. gr. pastores
124 ovium etc. etc. At secus est in iis, qui sunt ex ordine civico, qui non impediuntur feuda nobilia cum privilegiis realibus emere ac possidere, licet in recessu marchico de a. 1653. in *appendice* § 12. hoc restrictum videatur ad emptionem sub jure retractus, sive retrovenditionis, quasi cives non jure proprio vel perpetuo, sed saltim ad certum tempus revocabiliter, feuda nobilia possidere deberent; verba ejus ita sonant: *Wann Adeliche Güter ob urgens aes alienum distrahiret werden mussen, so seynd zuforderst die agnati ad emendum vel consentiendum zu citiren; kachme es aber exclusis agnatis ad extraneos em-*

ptores, so ist in emptione der Adelichen Güter einer von Adel billig einen andern, so nicht ex ordine nobilium ist, in allewege zu praeferiren, und wann es dann ja nicht zu aendern, und in Mangel ander Kaeuffer die Güter zu Befriedigung der creditoren unumgaenglich müssen zugeschlagen werden; So sollen unsere Raethe im Cammer-Gerichte und in andern unsern tribunalibus dahin sehen, dass der contract auf einen Wiederkauff ad aliquos annos, und vielmehr auf wenige, denn auf viele Jahre, wo sich immer will thun lassen, eingericht werden, und wird alsdann nach Verfliessung der Wiederkauffr-Jahren, einem vom Adel, dem das Jus reluendi competiret, dennoch für andern refuso pretio et melioratione zu reluiren verstattet. Die privilegia familiae vel personis nobilium inhaerentia, seynd tamquam personalia ad alios vel extraneos nicht zu extendiren: competiren sie aber ratione bonorum, so folgen sie auch den Gütern, und wird der Kaeuffer, er sey Adel oder Unadel, solcher privilegien una cum fundo mit zugeniessen haben. Sed hodie non ita stricte illud ob- 125
servari, et personis aulicis, qui in maxima apud serenissimum fuere existimatione, feuda nobilia jure perpetuo vel haereditario saepe vendita, aut a serenissimo ex gratia quoque collata esse, experientia edoctus testatur Muller. *in pract. civ. March. resol. 71. n. 54.* Conf. *dict. recess. prov. March. de a. 1653. §. 31.*

In Pomerania vero peculiariter constitutum, quod 126
nobiles genere regulariter saltim feudorum nobilium, non civici ordinis debeant esse capaces, uti patet ex *concl. Pomer. t. 2. concl. 2. et ex Recess. Provinc. ejusdem ducatus de anno 1654. §. et verbis: Wegen Expracticirung der neuen Adelichen Briefe, haben wir zwar der Römischen Kayserl. majestaet kein Ziel, oder Mass zu setzen, behalten uns aber dabey bevor, wie weit wir solche personen, welche den Adel nicht meritiren, und ihn nur durch Geld erlanget, der Adelichen privilegien in unserm Lande geniessen lassen wollen.* Qua tamen ratione imperato- 127
toris plenitudini potestatis nihil derogatur, et quae de reservatis ipsius sunt, nihilominus sancta ac sarta remanent; ad ea saltim in regionibus et territoriis statuum imperii vires non exerunt, quae specialim a jure territorii dependent, inter quae feuda, et acquisitio eorum sine dubio sunt. Et reservatum imperatoris, quod a primordio fuit, manet, licet status imperii in suis territoriis simile quid exerceant. Hoc 128
enim fines territorii non excedit, illud vero ubique in imperio, sed dicto modo efficax est. Magnif. dn. Rhetius *in comment. ad jus feud. pag. 306. n. 34.* conf. illustr. dn. Lib. Bar. a Friesen *in dissert. de jure princip. extra territorium c. 3. sub praesidio* dn. Praesidis *habit.* Qui igitur ejus juris scil. feudalis a 129
domino territorii dependentis debeant esse capaces, ab illo debet jure superioritatis territorialis aestimari; extra respectum hunc sunt et manent nobiles.

Puto tamen hic saepius in excessu peccari a non- 130
nullis, dum sine ullo discrimine tantum ex invidia et insolentia ejusmodi hominibus quaestionem status movent, insuper doctores, professores, licet non minus provideant humano generi, quam si praeliis et vulneribus patriam defenderent, *arg. l. 16. c. de advocat. divers. judic.* et horum scientia informentur ii, qui

olim ecclesiae, reipublicae, et aliis muneribus sunt praefuturi, atque adeo totus mundus illuminetur, et ad obediendum Deo et magistratui vita subjectorum informetur. *Auth. habita. c. ne filius pro patre*, add. dn. Brunnem. *in exerc. justin.* 23. *p.* 256. quinimo et consiliarios aliasque personas aulicas vel qualitate praeditas nihilominus, quod equites patribus avisque non sint geniti, pinguia praedia nexu feudali possidere, indignissime ferunt, principesque suos consiliis instruunt, non aliis, quam equestris ordinis viris acquisitionem talium feudorum concedi oportere, Ahasver. Fritsch. *de convent. provinc. cap.* 4. *n.* 2. Quod maxime redarguit illustriss. dn. a Seckendorf. *in add. ad suum tract. des Teutschen Fürsten Staats p.* 106. *seq. et p.* 118. verbis: *Ich verwerffe allerdings den thörichten und nicht Adelichen, sondern recht Baeurischen Hochmuth etlicher von der Ritterschafft, oder auch höhern Standes, die dadenjenigen so gar gehaessig sind, welche durch ihre eigene Tugend und Geschicklichkeit von geringer Ankunfft in hohe Aemter und Ehren-Stellen, folglich auch zu ansehnlichen Gütern und Mitteln gelangen, etwan auch mit guten Willen ihrer Herrschafften, und durch* Kayserl. *Gnade zu höhern Stande sich qualificiren lassen. Denn es kan fürwahr, wenn man es recht bedencket, nichts einfaeltigers und ungereimters seyn, als dass die guten Leute von Rittern und höherm Stande alleine auf ihre Gehurt trotzen, und vermeynen wollen, dass andere Menschen nicht auch Verstand, und Qualitaeten erlangen, und nicht eben so wol redlich, geschickt und generos seyn könten; Wiewohl solche Tugenden leider! bey dem Adel auch gar dünne gesaet sind. Man weiss ja wohl, oder soll es wissen, dass die nobilitas civilis ein mere positivum ist, und so wenig an und für sich selbst zu Aemtern und Verrichtungen geschickt, als für Gott selig mache. Ein Edelmann seyn, Spraechen und Exercitien können, Hofbraeuche wissen, auch zumahl ein ehrlich und aufrichtig Gemüth haben, dem Geitz und Partiten gram seyn, sind löbliche und gute Stücke, sie reichen aber nicht zu, um eine Rath-Stube zu dirigiren, oder sonst grosse und gewisse Stellen, darinnen mit rechter Würcklichkeit zu bedienen, sondern es gehöret, und fürnemlich dieses darzu, dass man der juris publici, und eines guthen theils juris privati erfahren, und in tractation der Geschaeffte, auch Führung der Feder, laeuffig und just sey. Und solche übermuthige Leute, die da denjenigen so gar gehaessig sind, welche durch eigene Tugenden und Gesc icklichkeit zu hohen Ehren gelangen, schimpffen ihr eigen Geschlecht selber, welches nicht anders, als aus geringen Stande, durch blosse Tugend, oder Gluck; Als im Kriege durch Tapfferkeit, und im Friede durch die Feder, oder Kauffmannschafft zu Anfang des Adelichen Standes, und durch die blosse Zeit in einen mehrern Ruff und Aufnehmen gelanget. Pracher und Verachter sage ich, stimme ich keines weges bey, preise vielmehr diejenige vor hochglückselig, welche alles, oder das meiste nechst Gott, ihrer eigenen Tugend, Mühe und Fleiss, und wenig oder nichts der zufaelligen Geburth dancken dürffen, Giebt auch Gott solchen Personen erkleckliche Mittel, und treibet sie ihr Gemüth dahin, durch Erlangung Ehren-Titul und Adel-Standes ihr Gedaechtniss zu verlaengern, und ihren* Kindern *desto mehrer Vortheil zu Verfolgung ihrer rühmlichen Fusstapffen zu geben, das soll niemand tadeln, wenn es, wie erwehnt, mit recht schaffenen guten Mitteln, auch genugsamen fundament und Nachtruck geschiehet etc. Und dergleichen Leuten können die vom Ritter Stande, nicht alleine nichts anhaben, noch sie an ihrem Gluck hindern, sondern müssen vielmehr selbst in viel Wege, und mancherley Ursachen halben dazu behulfflich seyn. Denn es heist doch endlich: sapiens dominabitur astris, und Gott erhebet durch Verleihung seiner Gaben den Geringen aus dem Staub, und setzet ihn neben die Fursten seines Volckes.*

CAPUT III.

De conventibus provincialibus.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Vocantur status provinciales ad comitia. n. 2.
Quis comitia provincialia indicat? n. 3.
Quoties eadem indicenda? n. 4.
De eorum utilitate. n. 5.
Status vocantur ad comitia literis. n. 7.
In quibus continentur 1.) *Terminus. n.* 8.
2.) *Locus. n.* 9.
3.) *Causa. n.* 10.
Refertur formula literarum. n. 11.
Status vocati tenentur comparere. n. 12.
An propriis sumptibus? n. 13.
An personaliter? n. 14. *seqq.*
An per deputatos possint? n. 18.
De poena non comparentium. n. 19.
Facta comparitione sequitur.
1.) *Sessio. n.* 20.
2.) *Propositio. n.* 21.
Recensetur formula propositionis. n. 22.
Hac facta deliberant inter se stat. quid velint principibus respondere. n. 23.
De classibus stat. provinc. n. 24.
1.) *Praelatorum. n.* 25.
2.) *Nobilium. n.* 26.
3.) *Civitatum. n.* 27.
Quem ordinem et processum in consultando teneant? n. 28. *seqq.*
Sequitur causae tractatio. n. 36.
Quae conclusere principibus offerunt. n. 37.
Recensetur formula. n. 38.
Si Principibus concluta placeant, bene est. n. 39.
Si non, ulterius deliberant. n. 40.
Et quae tandem placuere in justam recessuum formam rediguntur, quibus omnes obligantur. n. 42.
Agitur remissive de conventu particulari. n. 43.
Qu. an in comitiis provincialibus majoribus votis sit standum? n. 44.
Quod regulariter affirmatur. n. 45. *seqq.*
Excipiuntur tamen inter alia. n. 52.

1.) *Negotium religionis. n.* 53. *seqq.*

2.) *Punctus collectarum. n.* 57.

1 Qui statuum provincialium nomine veniant, benevole lector, satis, uti ego quidem arbitror, dictum capite praecedente. Jam restat, ut agamus, de juribus iisdem
2 competentibus. Inter cuncta autem statuum provincialium jura, quorum participes, hoc praecipuum jus esse videtur, quod status provinciales ad comitia provincialia vocentur, ibique sessionem et votum habeant; eisque intersint, et tamquam consiliarii de negotiis publicam salutem concernentibus deliberent, ac statuant.
3 Ipsa comitia provincialia soli indicunt Principes et territoriorum domini.
4 Quoties vero et quamdiu eadem celebranda sint, nihil certe determinari potest, sed ista omnia necessi-
5 tatibus reipublicae definiuntur. Frequentia multi in rebus publicis versati viri prudentes desiderant, vel hanc ob causam, quod meu eorumdem in officio contineantur illi, qui principum dominorumque territoriorum gratia et potestate abutuntur, et abuti possunt. add. Myler, ab Ehrenbach *de statib. imp. part.* 2. *c.*
6 45. *n.* 6. *circa fin.* Contra ex aulo-politicis nonnulli abhorrent ab iisdem, principibusque suis persuadere audent, conventus provinciales cane pejus et angue fugiendos esse, ea praecipue de causa, quod per eos principum dominorumque territoriorum dicta factaque censurae subjiciantur.
7 Vocantur status provinciales per literas in formam patentium ut plurimum compositas, cum consueta intitulatura et clausula cum subscriptione manuum, et subsignatione sigilli principum, dominorumque, in quorum territoriis tales dietae instituuntur, subjicitur, quae dies, quis locus iisdem futurus sit, quae-
8 que causae eorumdem indictionibus. Dies vel terminus qui praefigitur, non solet nimis brevis et angustus esse, sed ad minimum itineri aptus ac sufficiens ad comparendum.
9 Locus in arbitrio principum dominorumque territoriorum est. Plerumque vero principes in commodis locis, qui in ipsorum territoriis siti sunt, et ut plurimum, ubi aulas et residentias suas habent, dietas provinciales, celebrare solent. Et aegre crediderim comparituros status provinciales, si extra fines principatus principes eosdem convocaverint. add. Ahasv. Fritsch. in *tract. de conv. provinc. c.* 5. *n.* 6.
10 Causae convocationis esse solent, ut principes cum statibus suis provincialibus consultent de salute publica, ac communi utilitate, statusque sui conservatione, de provinciae amplificatione, de aere alieno suscipiendo aut solvendo et similibus. Add. illustr. dn. a Seckendorf. *im Teutschen Fürsten-Staat, part.* 2. *c.* 4. *n.* 8. Myler. ab Ehrenbach *de stat. imp. p.* 2. *c.* 45.
11 *n.* 6. *circa fin.* Tenor vero literarum quibus status provinciales convocantur, talis fere esse posset:

Von Gottes Gnaden, Wir N. N. tragen keinen Zweiffel, es werde maenniglich wissend seyn, mit was vor hoher Sorgfalt, Vaeterlicher Liebe und Affection, mit deren wir unseren Landen und Unterthanen zugethan, wir uns von Zeit unserer angetretener Regierung aeusserstes Fleisses und Eifers bemühet, auch keine Kosten und Gefahr gescheuet, denselben den so lang gewünschten Frieden nach so vielen Grundverderblichen Kriegen wieder zu erheben und zu wege zu bringen. Wann dann mit Verleihung des Allerhöchsten solcher Friede endlich geschlossen und publiciret worden; Und aber ehe selbiger erfolget, unterschiedliche puncten vorgefallen, so auf eine allgemeine Versamlung in reiffer Berathschlagung haetten sollen gezogen werden; Wir aber wegen vielen eingefallenen Difficultaeten zu keiner allgemeiner Versammlung sicher und füglich haben gelangen können, uns auch bedencklich, ja fast unmüglich gefallen, einigen convent anzustellen und auszukundigen; Nunmehro aber die Zeiten etwas friedlicher sich anlassen; Als haben wir auch mit Ausschreibung vorbesagten Landtags laenger nicht zurück stehen, sondern zu noch mehrer Erweisung unser angelegenen Sorgfaeltigkeit für die allgemeine Wolfahrt unsern Unterthanen und Landen solchen hiemit publiciren, und hiezu den letzten Monats-Tag N. alten Calenders dieses lauffenden N. Jahres in unser Stadt N. einzukommen, gnaedigst ansetzen und bestimmen wollen, zu dem Ende, damit alle puncten von uns und Euch, als unser gehorsumsten Staenden und Unterthanen, alten, löblichen und wolhergebrachten Gebrauch nach, alles Fleisses bester massen bedacht, berathschlagt und erörtert werden mögen; nemlich:

1. Wie die contribution zur Unterhaltung der Soldatesque und Versehungen der Vestungen leidlicher und dem Lande ertraeglicher hinführo möge ausgebracht werden.

2. Wie wegen merecklichen Abgang unsern Aemtern und Cammer-Intraden zu Unterhaltung unsers Estats und dabey vorfallenden schweren Kosten, die nothigen Mittel anderwaerts mögen angeschaffet werden.

3. Wie man wegen neuer Ordnung und anderer Statuten Aufrichtung und Einführung guter Policey und Tax Ordnungen nach Beschaffenheit der itzigen Zeiten und Laeufften, Redressirung der zerfallenen commercien, wegen Erhaltung und Verbesserung der eingegangenen Wege, Daemme und Brücken am allerbesten verfahren könte.

Diesen allen nach, so verkündigen wir Euch, als unsern gehorsamsten Staenden und Unterthanen, von Praelaten, Grafen, Herren, und Staedten, itzt angeregten, Tag und Mahlstatt mit diesem Brieff, allergnaedigst begehrende, auch aus Landes-Fürstlicher Macht, Hoheit und Gewalt bey denen Pflichten und Schuldigkeiten, damit ihr uns zugethan zu seyn verbunden, ernstlich befehlende, dass Ihr hindan gesetzt aller anderer Geschaeffte auf bestimmten Tag. zu N. Persönlich also gewisslich und unfehlbar erscheinen, und zu völliger Abhandelung und Schliessung deren itzt angeregten puncten gefasst seyn wollet.

Im Fall aber über Verhoffen Ihr durch Verhinderung Göttlicher Gewalt Persönlich *zu erscheinen nicht vermöchtet, werdet ihr doch an euer Statt jemanden andern aus den erscheinenden von der Landschafft vollmaechtig und gemessen Gewalt aufzutragen wissen, dass um der Abwesenden willen die nothwendige Berathschlagungen und der endliche Schluss nicht verzögert, oder schwer gemacht werde. Hieran vollbringet ihr unsern Willen, und wir bleiben Euch mit Gnaden zugethan.* Datum etc.

Hisce acceptis literis status provinciales comparent 12
humiliter, et quousque comitia durant, alicubi vel propriis, vel communibus provincialium subditorum

13 sumptibus vivunt, vel principes dominique territoriorum eosdem cum ipsorum ministris famulis et equis, quos quilibet pro sua conditione et antiqua consuetudine secum [illegible]t, necessariis vivendi mediis sublevant Vid. illustr. dn. a Seckendorf. *im Teutschen Fürsten-Staat part.* 2. *c.* 4. *n.* 9.

14 Quaeritur autem, an percepta conventuum provincialium indictione, necessitas personaliter comparendi praecise statibus provincialibus imposita sit? Sane si summum discrimen patriae immineus ista personali comparitione averti, eaque rei feliciter gerendae magnum adferri adjumentum possit, vel praeterea ob certas et urgentes rationes principes illam desiderent, omnino hoc affirmandum videtur. add. Abasver. Fritsch.

16 *tract. de convent. provinc. c.* 5. *n. fin.* Apud Romanos olim, qui ad senatum consiliumve collegii vocatus non comparuisset, hunc magistratus pignoribus, interdum etiam ruina domus coegit: uti M. Antonius consul Ciceroni, nisi in senatum vocatus veniret, domum ejus se eversurum comminatus est Bodin. *l.* 3. *de republ. c.*

17 1. Verum principes s. rom. imperii licet vigore superioritatis territorialis status suos provinciales ad comitia vocatos ad comparendum cogere possint. Gail. *de arrest. c.* 1. *n.* 14. tale tamen quid in contumaces statuisse, hactenus non constat. Et cum gravissima maximeque ardua negotia etiam per alios possint expediri, si emanentes constatus suos comparentes mandato et quidem pleno

19 instruxerint, principes plerumque acquiescunt. Nec tamen, qui emanent, impune hoc ferunt: sed poenam sustinent, cui, si ad conventum vocati non compareant, fiunt obnoxii; quae in eo consistit, ut quod major pars decreverit, non minus absentes, quam praesentes teneat. *l.* 45. *c. de decurionibus* add. Mev. *p.* 1. *d.* 140.

20 Facta comparitione post invocationem divini numinis, quo omnia prospere feliciterque succedant, sequi-

21 tur sessio ac consultatio. Quo facto principes vel ipsi, vel per quosdam ex suis consiliariis status intimis statibus provincialibus gratias agunt, quod tam frequentes comparere voluerint, causasque indicti conventus aperiunt, easque ut ex promulganda propositione cognoscant ac ponderent, ac quae ad reipublicae salutem sint necessaria, in medium consulant,

22 graviter hortantur. Propositionem, quo haec omnia clarius demonstrentur; talem fere esse posse arbitor.

Die Fürstl Durchl. n. n. setzen ausser allen Zweiffel, die Löbliche Staende n. werden aus dem an sie ergangenen Ausschreiben wegen der itzigen Versamlung zur Gnüge erkant und ersehen haben, aus was bewegenden und hochwichtigen Ursachen Sr. Durchl. n. n. veranlasset, dieselbe auf heutigen Tag anhero zu sondern und zu convociren. Es können sich auch dero getreue Staende und Unterthanen wol versichert halten, dass Sr. Durchl. die sonderbare Treue und unterthaenigste Affection, so die Staende in Ertragung der grossen Beschwerden welche durch die grosse Kriegs-Unruhe diesem Lande wider Sr. Durchl. Willen zugezogen, bezeuget. stets im frischen gnädigsten Andencken haben, Und dass der selben der daraus erfolgete schlechte Zustand dieser Lande sehr tieff und schwer zu Hertzen gehen, und nichts mehr wünschen und begehren, als wie dem Unheil bey Zeiten begegnet, diese Lande in guten Wolstand und Aufnehmen wieder gebracht, die Unordnung, so etwa bey den Krieges Zeiten eingerissen, abgethan, die Beschwerden geringert, oder doch in solchen Stand und Ordnung, so viel moglich, dass es die eingesessene Unterthanen ertragen können, gesetzet, und also in guter Sicherheit, und glücklichem Wolstande erhalten werden mögen. Denn gleich wie Sr. Durchl. von Anfang dero Regierung diese Löbliche Intention jederzeit geführet, und gehabt haben, dass dero Lande und Unterthanen in guter Wolfahrt und Aufnehmen gebracht, und darbey erhalten werden möchten, auch dabey jederzeit, obgleich die eingefallene schwere Zeiten und Krieges Unruhen sie darinnen mercklich gehindert, bestaendig verharret: Allermassen sie solches so wohl bey den vorigen und langwierigen Krieges-Zeiten, als bey der letzten Unruhe in der That erwiesen, und dargethan, indem sie nicht alleine zu Beförderung des hervorscheinenden Friedens stattliche und ansehnliche in den Haenden habende Vortheile fahren lassen, sondern auch sofort nach erlangten Frieden zu sublevirung und Erleichcheterung dero bedrückten Unterthanen ihre gantze Cavallerie abgedancket, auch nach und nach bey der infantèrie, so sie beysammen zu behalten nöthig befunden unterschiedene reductiones vorgenommen, auch sonsten ihnen mehrere Erleichterung, so viel sichs will thun lassen, zu geben, gnaedigst gesonnen seyn, Also haben sie auch in solcher hochlöblichen intention, und aus Furstl. Landes-Vaetterlicher Vorsorge, vor gut und nöthig befunden, dero getreue Staende von Praelaten, Herren, Ritterschafft und Staedten der n. n. auf heutigen Tag anhero zu verschreiben, um mit denselben, wie die zunehmende Ruin und Armuth dieser Lande vorgebauet, und dieselbige in einen blühenden Wolstand hinwaeder gesetzet werden mögen, und was dabey des Landes Sicherheit erfodert, zu überlegen und zu beratschlagen.

Dass nun darauf. dero getreue Staende und Unterthanen durch ihre abgeordnete Deputirte in so ansehnlicher Anzahl erschienen, und sich eingestellet, solches gereichet Sr. Durchl. zu gnaedigsten Gefallen, und tragen keinen Zweiffel, es werden die von Praelaten, Herren, Ritterschafft und Staedte, die in dem Aus schreiben enthaltene Puncta der Gebühr nach überleget, und erwogen, und Sie die Deputirte mit gnugsamer instruction und Vollmacht dergestalt versehen haben, dass an einen guten Schluss und glücklichen success nicht zu zweiffeln seyn würde, Gestalt dann Sr. Durchl. hierbey des gnaedigsten erbiethens seyn, dass Sie an ihrem Ort an allem dem, was zu Abhelffung und Beföderung dieser Lande Wolfahrt, und Ringerung der Beschwerden immer gereichen kan, so weit es die itziren Zeiten, und dero Estat nur leiden, und zulassen wollen, nichts wollen ermangeln lassen. Sr. Durchl. erachten nun zwar unnöthig zu seyn, die Capita deliberandi, weil selbige im Ausschreiben enthalten, anitzt recapituliren zu lassen, jedoch wollen sie dieselbe kürtzlich wiederholen, und bezeugen dabey nochmals, dass derselben, als welcher das Unvermögen des Landes zu ihrem grossen Leidwesen zur Genüge bekandt, nichts liebers seyn solte, und wieder fahren könnte, als dass die Zeiten und Laeuffte also beschaffen seyn möchten, dass sie die noch auf den Beinen habende Soldatesque gaentzlich abdancken, und diese Lan-

de von aller Contribution, Einquartirung und Beschwerung frey machen konten. Alldieweil aber das Gegentheil sich klaerich an den Tag giebet, und die Staende und derer Deputirte selbst werden rkennen und behennen müssen, dass die Wolfahrt eines Landes zum grossen Theil in dessen Sicherheit bestehe, dieselbe, aber ohne Militz und Versehung der Festungen nicht erhalten, und diese ohne Unterholt nicht leben könne, und also solches nicht thunlich und practicirlich sey, So trugen S. Durchl. zu dero getreuen Staenden und Unterthanen das gnaedigste Vertrauen, dass, wie sie bisshero zu Sr. Dnrchl. gnaedigsten, contento rühmlich gethan, also noch ferner continuiren, und was nicht zu aendern stehet gutwillig auf sich nehmen werden. Und wie dieses einer der wichtigsten Punct ist, darauf der Lande Sic herheit und Wolfahrt beruhet, also haben sie denselben zu erst in dem Ausschreiben setzen lassen, wie nemlich der Unterhalt vor die Militz und Guarnisonen der Festungen, und was davon dependiret, beygeschaffet, und es also, dass es das Land ertragen könne, eingerichtet werden möge, Nicht zweiffelend, es werden die Staende solches der Gebühr nach erwogen, und sich ratione summae dergestalt erklaeren und heraus lassen, wie es die Sicherheit dieser Lande, und der Zu tand der Zeiten und Laeufften erfodert, und mit sich bringet.

So werden auch vors andere die Staende selbst erkennen, dass S. Durchl. zu Unterhaltung dero Estats und dabey vorfallenden schweren Kosten, die nöthige Mittel haben müssen; weil aber dero Aemter und cammer-Jntraden in fast mercklichen Abgang gerathen, als seynd sie bewogen worden, anch diesen Punct, wie ungerne sie auch, in consideration des bereits übrig gravirten Zustandes dero Lande, darzu gekommen, mit in proposition bringen zu lassen, und dero getreue Staende Bedencken, wie solche in bessern Zustand zu setzen, oder Mittel an die Hand geschaffet, und vorgeschlagen werden können, zu vernehmen.

Und gleiche Beschaffenheit hat es schliesslich mit dem, was bey dem letzten Puncte der neuen Ordnung und andern Statuten, Aufrichtung und Einführung guter Policey und Tax-Ordnungen nach Beschaffenheit der itzigen Zeiten und Laeuffte, Redressirung der zerfallenen Commercien, Verbesserung der eingegangenen Wege, Daemme und Brücken zusammen gezogen, und im Ausschreiben gebracht worden; Sintemahl notorisch und kundbar ist, dass zu Auffnehmen eines Landes, oder Stadt nichts heylsamers, nützlichers und erspriesslichess seyn und erfunden werden kan, als dass nemlich schleunige Justitz administriret, gute Policey und Ordnung erhalten, in Kauffen und Verkauffen niemand übersetzet, die Commercien in Schwang gebracht, und alles was zu deren Fortsetzung immer gereichen kan, darzu dann Erhaltung guter Wege und Stege, Brücken und Daemme nicht wenig diensam, bester massen beobachtet und erhalten werden. Diesem demnach begehren S. Durchl. an die Deputirten gnaedigst, dass sie sich so fort über die vorgestellte Puncten zusammen thun, dieselbe ihrer Wichtigkeit nach, und ihren habenden instructionen gemaess, der Gebühr erwegen, sich eines zu der Landen Sicherheit und Wolfahrt gereichenden Schlusses vereinigen, und die deliberationes also beschleunigen wollen, damit man ohn weitlaeufftiges libelliren und Schrifft-Wechselung aus der Sachen kommen, und also, so wohl die Zeit, als die Kosten, welche das lange deliberiren erfodert, erspahret werden möge. Sr. Durchl. tragen zu dem allerhöchsten Gott das feste Vertrauen, dass vermittelst desselben Hülffe und Beystandes, durch einmüthige Zusammensetzung und reiffliche Erwegung aller Sachen Unstaende, etwas fruchtbarliches werde geschlossen werden konnen, so zur Aufnehmung und Restabilirung dieser verödeten Lande Wolfahrt werde gereichen konnen.

Wie dann S. Durchl. sich nochmals dahin gnaedigst erklaeren, dass wie dieselben, duss diese Lande in solche desolation gerathen, sehr tieff zu Hertzen gehet; Also Sie an allem dem, was zu Wiederbringung derselben Auffnehmen und Wohlfahrt immer gereichen kan, und die noch obhandene gefaehliche Zeiten und Laeuffte nur immer zulassen wollen, an sich nichts wollen ermangeln lassen. Und verbleiben darneben dero getreuen Staenden und Deputirten mit aller Fürstl. Hulde und Gnade jederzeit wohl zu-und beygethan. Datum etc.

Finita propositionis recitatione omnes status provinciales consurgunt, et paululum collocuti habent aliquem, qui nomine omnium respondeat promittendo sollicitudinem et curam deliberationum suscipiendarum, agendo insuper gratias pro paterno principum in sibi subjectos atque rempublicam affectu: rogaturque dictae propositionis copia, quae per dictaturam cum ipsis communicari solet. 23

Ad commodiorem vero feliciorenque de propositis rebus consultationem status provinciales in tres classes plerumque se dividunt: quarum prima est praelatorum, quos hodie episcopatuum cano nici repraesentant: his comites et barones, licet nonnullibi separatum constituant collegium, accensentur. Secunda nobilium est, qui jus suffragii jure feudi plerumque habent. Tertia civitatum, quae ultimo loco suffragii ferendi potestate gaudent, de quibus omnibus pro ratione instituti capite praecedente satis abundeque dictum. In genere sciendum hic est, antequam capita proposita subincudem deliberationis a singulis istis collegiis revocentur, quaestio moveri potest, an idem sit ordo tenendus in deliberando et constituendo, qui fuit observatus in propositione; seu, an ad aliud caput rerum propositarum sit transgrediendum, prioribus nondum decisis? Et sane licet ab ordine propositionis non facile recedendum, nec temere etiam recedere fas sit; si tamen status causas allegent graves ac praegnantes, cur non eo ordine modoque, quem principes in proponendo servarunt; sed alio ac diverso consultationes institui debeant, audiendos esse putarem. Sic causa religionis ceu gravior et ponderosior sine dubio caeteris, si desideraverint, ut primo definienda susciperetur, non video, cur principes aequissimis his desideriis annuere nollent? Quod si vero ordini propositionis inhaerendum principes obnitantur, iisdem, ut in caeteris rebus, ita et in hoc gratificandum. De modo enim procedèndi pervicacius, quam par est, disceptare, res uti com iliis perniciosissima, ita summe vitanda est. *Conf.* Arumaeus *in disc. de jure publ. diss. de comit. imp. n.* 11. Mon- 24 25 26 27 28 29 30 31

32 zamban. *de stat. imp. germ. c.* 5. §. 26. Nec probandum videtur quorumdam postulatum, quo antequam de capitibus a principibus propositis deliberetur, de
33 suis gravaminibus cognoscendum esse contendunt. Nam quis non videt negotia publica praeferenda esse privatis; *l. un.* §. *haec autem.* 14. *c. de caduc. tollend. l. jubemus.* 10. *c. de ss. eccl. l.* 43. *ff. de rel. et sumpt. funer. nov.* 39. *c.* 1. *add.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 23.
34 *n.* 6. Quis non videt rem fore plane praeposteram, si principum postulata postponerentur privatorum cau-
35 sis? Taceo causam indictionis comitiorum praecipuam esse, ut publica negotia decidantur, non privata, quorum alio tempore ratio haberi potest, et si eadem non negligenda, nonne satis est, si gravioribus negotiis expeditis, eorum querelae, qui se gravatos esse putant, audiantur, et quoad ejus fieri potest, exaudiantur?

36 Sed haec obiter; sequitur nunc causae tractatio. Postquam igitur singulae classes in singula et separata se recepere conclavia, singulae de reddenda principibus responsione deliberant, et in unaquaque classe ille, qui directorium gerit, vel cui hoc jus antiqua consuetudine competit, caeterorum sententiam exquirit et quae ipsis visa sunt, inter se cum caeteris communicant; quae si illae approbant, salva res est, sin minus in conclavia sua se recipiunt, de tota re ulte-
37 rius deliberaturae. Habita sic deliberatione denuo sententiam suam exponunt, referunt correferuntque, idque eo usque, donec ex illa relatione, correlatione ac disceptatione emergat tandem in idem placitum consensus. Et quae sic placuere per deputatos principibus
38 offeruntur. Quae forsan hunc in modum concipi possent:

E. Fürstl. Durchl. verbleiben wir mit schuldigstem Gehorsam zu allen unterthaenigsten Diensten Pflicht bereit und willig, und haben nun danebst die den N. uns eroeffnete proposition gebührender massen und mit allem Fleiss überleget, seynd auch durch nachgesatzter unterthaenigster Erklaerung mit einander einig worden, da wir dann anfaenglich den Grundgütigsten Gott nochmahleu von Hertzen Danck sagen, dass derselbe E. Durchl. bey ihren hohen actionen und Verrichtungen bissher gnaedigst erhalten wollen, dass sie noch frisch und gesund dero Lande beherrschen moegen, und dabey diese ihre gehorsamste und getreueste Staende allemahl gnaedigsten Zutritt haben, ihre Noth und Anliegen E. Durchl. vortragen, und nach aller Müglichkeit Hülffe und Rettung suchen koennen. Die Goettliche majestaet wollé nach überstandenen so vielen Widerwertigkeiten und Gefahr E. Durchl. hinfuhro eine gantz glückliche, friedfertige, erwünschte Regierung biss in ihr hoechstes Alter verleihen, und ihr gantzes hohes Hauss mit zeitlichen und ewigen Segen erfüllen.

Hienechsten haben die Staende dieser n. n. darüber die hoechste Vergnügung empfunden, und es billich mit unterthaenigster Danckbarkeit allemahl zu erkennen, dass E. Durchl. Ihre gnaedigste Sorgfalt verspühren, und zu allermeist ihre hohe Gedancken darauff richten wollen, wie nach so vielen erlittenen Beschwerden und Bedraengnissen diese Lande hinfuhro zu gutem Wohlstande und Auffnehmen gebracht, und die Unordnungen, so etwa bey den Krieges-Zeiten eingerissen, abgethan, die bissherige Bürde geringert, und alles in solchen Stand und Ordnung nach Müglichkeit moege gesetzet werden, damit die eingesessene Unterthanen es ertragen, und dasjenige, was zu Erhaltung gemeiner Sicherheit, und zu Besetzung der Festungen und Paesse erfodert wird, mit ihren wenigsten Beschwerden herbey geschaffet werden koenne. Und dass dabey E. Durchl. zugleich dieser Staende Treue und unterthaenigste Bezeigung in willigster Ubertragung der über sich genommenen grossen Beschwerden rühmen, sich auch selbige in allen Gnaden wohlgefallen lasen. E. Durchl. haben sich dessen gnaedigst zu vergewissern, dass wir hiesige Staende aus angebohrner natürlicher Schuldigkeit, und nach dem Exempel ihrer Vorfahren, je und allewege ihre hoechste Ehre, Ruhm und Glückseligkeit darinne gesuchet haben, dass um die gnaedigste Herrschafften sie sich dergestalt gehorsamst meritiret machen koennen, auff dass ihre unterthaenigste devotion und beharrliche Treue denenselben jederzeit vor Augen stehen, und gnaedigst erkandt werden moechte. Also wollen sie auch in einem solchen bestaendigen Vorsatz noch ferner unverrückt verharren, und jedesmahl, sonderlich in zutragenden Nothfaellen bey E. Durchl. und dero hohen Hause nicht allein ihr gantz Vermoegen, sondern auch mit demselben Leib und Leben willig auffzusetzen, bereit erfunden werden. Es kan aber in keinen Verneinen gezogen werden, und erweiset es leider der klaegliche Augenschein genugsam, wie bey solcher ihrer unterthaenigsten Gutwilligkeit und sonderlich bey denen so viel Jahr her gewaehrten ausgestandenen grossen Krieges-Pressuren, Landes-Verherung, Auff-und Zusammenbringung so vieler unzehlbarer hohen Geld Summen sie hingenommen, und zugleich gantze Creysse und Staedte gaentzlich dabey desoliret worden, also, dass darüber die Lande zu einen grossen Abnehmen gedeyen, die Unterthanen ihr gantzes Vermoegen dran setzen und strecken müssen, die mesten und besten Oerter des Landes totaliter ad inculturam kommen, die Anzahl der Einwohner in Staedten, Flecken und Doerffern dergestalt abgenommen, dass die allerwenigsten derer, wiewohl auch selbige in bittere Armuth und grosse Dürfftigkeit begriffen seyn, darinnen noch erfunden werden. Der grosse Misswachs, der sich etliche Jahr nach einander her verspühren lassen; Der grosse Hagel Schaden, der an vielen Orten alles niedergeschlagen, und die es betroffen, der Erndte gaentzlich beraubet; Die nunmehr allzuvielfaeltige und manchmahl hone sonderbares Vermuthen einbrechende Wasser-Fluthen, so an manchen Orthen sehr grossen Land-Schaden gebracht; Endlich das Sterben der Pferde, Kühe und Schaf-Vieh, darinnen doch die Seele des Ackerbaues, und der einige Uberrest des Vermoegens im Lande bestehet, da gantze Huten und Heerden niedergefallen und gestorben seyn; vermehren die Querelen, die man ohne grosses Erbarmniss nicht anhoeren kan, noch vielmehr, und machen, dass ihrer viel, daferne sie nicht bald Linderung und Hülffe erlangen sollen, einigen, so bereits Hauss und Hof verlassen, bald folgen, und consequenter, das Land je mehr und mehr zu einer Einoede gelangen müsse.

Welches alles dann veranlasset, dass E. Durchl. wir unseren Instructionen nach, hiemit gantz unter-

thaenigst ersuchen und anflehen müssen, dass sie sich die grosse Noth Ihrer totaliter exhaurirten Unterthanen, noch weiter zu Hertzen gehen lassen, ein Christliches Mitleiden mit ihnen darüber haben, und es gnaedigst dahin zu vermitteln, geruhen wollen, dass nunmehr diese Lande auch einmahl der süssen Früchte, des durch sonderbare Gottes Gnade erlangten und wiederbrachten Friedens, an dessen blossen Nahmen sie bisshar ohne sonderbare Empfindung vergnügt seyn müssen, würcklich und in der That geniessen moegen: Welches mitt einem guten Nachdruck alsdann wird geschehen koenen, wann E. Durchlauchtigkeit, daferne sie vor auswaertiger Gewalt sich nicht zu befahren haben, und vor oeffentlicher Hostilitaet gesichert seyn, ihre auff den Beinen habende Soldatesque eines Theils licentiren, die vielen Staebe und primas planas der Regimenter und Compagnien abstellen, die übrige Infanterie, was zur Besetzung der Festungen und Fortifications-Plaetze, an den Graentzen vonnoethen, in starcke Compagnien reduciren und setzen, auch was auf die Artollerie unnoethig auffgewendet wird, auffheben, und abthun lassen wolten. Denn hiedurch wird ohne Zweiffel eine grosse Sublevation geschehen koennen, und leben wir darbey der unterthaenigsten Hoffnung, E. Durchlauchtigkeit werden dero gnaedigsten Erbieten nach, alles auffs gelindeste einrichten lassen, damit dasjenige, was noethig thut, und zur Sicherheit deroselben Estats dienet, mit der annoch wenigen Unterthanen geringster Beschwerden, und ohne fernern derselben Dissipation moege koennen beygetragen und abgeführet werden: Und wird das Beste seyn, wann E. Durchlaucht sich nur einer nach jetziger Bewandniss und Beschaffenheit der Lande regulirten, und mit einer ertraeglichen Geld-Summa in Gnaden heraus lassen wolten. So werden wir dargegen aller Müglichkeit nach, uns auch in fernere Tractaten unterthaenigst einlassen koennen. Und wann wir dann mit E. Durchl. einer solchen ertraeglichen Geld-Summa einig seyn worden, wollen wir schon unser eintziges Absehen dahin richten, Uns auch zugleich eusserst dahin bemühen, damit bey der Eintheilung rechtmaessige Christliche Billigkeit, und proportionirliche Gleichheit intuitu eines jeden Creyses, Orthes und Stadt Vermoegen, und Ruin observiret werde, und niemand rechtmaessige Ursache haben moege, über allzu grosser Unbilligkeit sich zu beklagen.

Anreichende den 2. Punctum propositionis, darinnen E. Durchl. Ihren gehorsamsten Staenden den Abgang an Dero Aempter und Cammer-Intraden gnaedigst zu vernehmen, gegeben und zu reiffer Überlegung stellen wollen; so koennen wir allerseits aus dem uns genugsamen bekandten Zustande des gantzen Landes leicht ermessen, dass die Landes-Ruin so wohl E. Durchl. Aempter und Intraden, als alle andere derer Unterthanen hefftig betroffen, und waere zu wunschen, dass ein heilsames remedium so fort koenne ergriffen werden, womit diesem Unrathe zu begegnen; Unterdessen mussten wir gleichwohl aus unterthaenigster devotion berichten, dass es fast das Ansehen haben will, als wenn in theils Aemptern die Hausshaltung nicht zum besten bestellet sey; Indem sich dergleichen Leute offtmahls zudringen, und dahin gesetzet werden, welche von andern Oertern hieher gelangen, des Zustandes des Landes nicht gewonth, auch manchmahl vom Häussmesen, und wie dasselbe zu dirigiren, geringe oder gar keine Wissenschafft haben; Nehmen sich auch der Unterthanen zu Zeiten wenig an, drücken dieselbige vielmehr, und bey in Achtnehmung ihres privati commodi, und wo sie mit den Ihrigen nur dabey wohl fahren moegen, schlecht Nachdencken haben, wie den Aemptern auffzuhelffen; Sondern machen es dergestalt, damit nur so lang noch etwas alldar sey, als sie in Diensten seyn und gelitten werden koennen, es mag hernach dann gehen, wie es wolle.

Derhalben unsers wenigsten Ermessens nach, zu Wiederanrichtung der Aempter, zum allermeisten vonnoethen seyn will, dass nicht fremde, und auslaendische; sondern einheimische und eingebohrne, der Hausshaltung erfahrne Land-Kinder zu Amptleuten und Kornschreibern auch Arendatoren moegen bestellet sonderlich aber die Hauptmannschafften, Eingesessenen von Adel und Land-Kindern conferiret und Auslaendische denselben nicht vorgezogen werden; Und wann solches geschiehet, so seynd Ew. Durchl. fürs Erste derer natürlichen angebohrnen Treue gnaedigst versichert, und im Fall sie nicht in ihren officiis ein Genügen thaeten, koenten sie sich an den ihrigen erholen.

E. Durchl. stellen wir hiernechst zu weitern gnaedigsten Nachdencken, ob nicht auch dadurch ihr Status etlicher massen koente redressiret und die Intraden verbessert werden, wenn Sie den Hof-Staat in etwas einziehen und reduciren wolten, dabey wir gleichwohl nicht gemeynt, derselben einiges Ziel oder Maass zu geben. Sonsten aber werden E. Durchl. sich gnaedigst erinnern, welcher Gestalt die Staende oeffters zu Unterhaltung dero Estats das Ihrige getreulichst gethan, und desideriren nichts mehr, als wann bey Ihrer jetzigen noch anhaltenden schweren Last, welche allen guten Willen hindert, bey Ew. Durchl. Cammer-Wesen Sie ein mehrers würcklich sollten zutragen und cooperiren helffen koennen.

Die im dritten Puncto gedachte Ordnung und Anrichtung gewisser constitutionen und Gewonheiten, ist an sich selbst noethig, und werden die Landstaende einige verordnen, die nebst Ew. Durchl. darzu benannten Raethen sich darüber zusammen thun, und das Werck ausarbeiten koennen. Eine Policey-und Tax-Ordnung ist zum allerhoechsten von noethen, damit der Handels-Leute grosse Schinderey koenne gesteuert, und der Ungerechtigkeit und Vervortheilung im Handeln und Wandeln mit gebührendem Ernst entgegen gegangen werden.

Die Policey-Ordnung ist auch bereits mehrentheils biss auff ein weniges abgehandelt, und darff nun derselben ultima manus adhibiret, und zu der Tax-Ordnung auch alsdann gethan werden.

Die commercia koenten auch wieder zu einem guten Fortgang befodert werden, sonderlich, wenn die an theils Orten, wider das Herkommen, angelegte Erhoehung und Neuerung in den Zoellen moechte abgestellet werden, darüber E. Durchl. Lande sehr vermeidet werden.

Die Reparationes der schadhafften Wege, Brücken

und Daemme, müssen von den possessoribus des dabey liegenden fundi, und die davon Nutzen und Schaden, auch zuweilen ein gewises Einkommen zu gewarten haben, gethan werden, und wann dieselbige nicht allerdings darzu bastant seyn, werden sie ihre Creyss-Verwandte umb gutwillige subsidia anlangen, die Ihnen auch darunter, nur dass es nicht ad consequentiam gezogen werden, nicht aus den Haenden gehen wollen.

So werden auch E. Durchl. gnaedigst geruhen, bey den Zoellen Verordnung ergehen lassen, dass die Wege, so vor Alters aus den Zoll-Gefaellen verbessert worden, auch ferner darauss moegen gemacht, und erhalten werden.

Und dieses haben loco exceptionis E. Durchl. Wir gehorsamst vortragen wollen, mit nochmahlen wiederhohlter unterthaenigster Bitte, dass den armen Unterthanen, so viel immer müglich ist, sublevation und Linderung der jetzigen harten Bedraegniss wiederfahren maege, und Ew. Durchlauchtigkeit denselben mit aller Fürstlichen Clemens und Hulde iederzeit zugethan und gnuedigst affectioniret, verharren wolle, und Wir verbleiben Zeit unsers Lebens, etc. etc.

39 Hisce in chartam conjectis atque principibus insinuatis, status provinciales resolutiones principum expectant, quae simulac emanant, mittuntur directoribus classium, et ab his statibus vel de scripto, vel
40 oretenus recitantur; subeunt dein novam trutinam contradictionis, castigationis, correctionis, sive replicando, duplicando, triplicando, quadruplicando procedunt, usque dum in unum coeant.

41 Et quae sic placuere, in justum recessum formam
42 rediguntur, et unicuique classi ad perlustrandum traduntur. Tandem bene revisis, conclusis recessibus et sigillis principum munitis, status provinciales ad videndum promulgari citantur, et ad rigorosam eorumdem servationem monentur, tandemque dimittuntur.

43 Si vero tales res inciderent, ut non opus sit de iisdem in universali conventu deliberari, particularis tantum vel deputatorum concilium instituitur, ad quod ex omnium ordinum numero quidam ablegantur, qui de rempublicam respicientibus rebus consultant, et quaecumque caeterorum nomine deliberavere, et conclusere, perinde aestimantur, ac si ab universis et singulis constituta essent, *add. illustr.* dn. a Seckendorff. *im Teutschen Fürsten-Staat, part.* 2. *c.* 4. *n.* 15. Ahasver. Fritsch. *in tract. de convent. prov. c.* 1. Dn. Ludolph. Hugo. *de stat. region. Germ. c.* 4. *n.* 33.

44 Claudat hoc caput de conventibus praesens quae-
45 stio: an in comitiis provincialibus majoribus votis sit standum? Et sane ubi plures in commune consulunt jure aequales, ratione naturali et communi gentium
46 usu invaluit, ut major pars vincat minorem. Hugo Grot. *de jure belli et pacis. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 17. Quod si et in hisce comitiis locum sibi vindicare quis dixerit, putaveritque majoris partis conclusis standum esse, eaque etiam dissentientes obligare, certe sine fundamento is haud erit. v. Dav. Mev. *part.* 4. *d.* 201.
47 Necessitas hoc postulat, jus civile hoc approbat. *l.* 45. *c. de decurionib. l. quod major.* 19. *ad municipal. add. omnino* dn. Brunn. *in comment. ad pandect. ad*
48 *d. l.* 19. Jus canonicum ab eo differens non est, quod ipsum in cunctis ecclesiis, electionibus, aliisque congressibus plurium suffragia attendenda esse statuit. *tot. tit. x. de his, quae fiunt a majore parte. c. i nter* 21. §. *discretioni vestrae. c. cum in jure.* 33. *c. venerabilem.* 34. §. *objectionib. c. corum* 35. *de elect.* Publica imperii romano-germanici jura hoc docent. Sic 49
in electione imperatoris majora concludunt vota. *a. b. c.* 2. §. 4. *add.* Becker. *in synops. juris imp. rom. German. l.* 2. *c.* 3. *n.* 7. Et omnium sauiorum gen- 50
tium mores id observant, ut in negotiis tractandis plurium stetur suffragiis, Arumaeus *de comitiis imp. n.* 73. Carpz. *part.* 1. *dec.* 82. Singulique obligentur non ex jure, quod major pars in ipsos habet tamquam superior, sed ex illa naturae lege, quae vult partem omnem, quae pars est, ordinari ad bonum totius, Hugo Grot. *d. imp. summ. potest. circa sac. c.* 4. *n.* 6. Utrum 51
vero in electionibus id, quod hic de majori parte dicitur, respectu totius, an vero minoris numeri intelligendum sit, pulcherrimae est quaestionis. V. G. sunt septem senatores, quorum duo si eligant consulem Titium, tres Sempronium, duo Sejum, nulla istorum major pars dici poterit, sed oportet, ut ab uno latere stent senatores quatuor. Sed in collegiis passim usu obtinuit, ut quod major numerus non quidem respectu totius, sed minoris partis decrevit, ratum sit, et sic si tres Sempronium, duo Titium, et duo itidem Sejum eligerent, primi illi tres praevalerent. Mev. *ad jus lub. l.* 1. *art.* 2. *n.* 35. Dn. Bruun. *ad d. l.* 19. *n.* 7. 8. Dn. Ziegl. *ad Grot. l.* 2. *c.* 5. §. 7. *pag.* 285. *in fin. conf.* Monzamb. *de stat. imp. Germ. c.* 4. §. 5. Carpz. *p.* 1. *c.* 27. *d.* 12.

Accidit tamen quandoque, ut haec pro regula con- 52
cessa locum habere non possint. Sic in negotio reli- 53
gionis admittenda non est votorum pluralitas, quantum ad fidem internam et cogendas conscientias. Ne 54
tamen lites circa doctrinam progrediantur in infinitum, statui potest in provincia vel regno probationibus partium modus et defensioni aliquis terminus. Compe- 55
tit vero tunc principi potestas exequendi id, quod ita post legitimum ordinem et modum disputando ab ejusdem professionis ecclesia elicitum est, quodque ipse pro vero habet, et verbo Dei consentaneum deprehenderit. Quamquam enim magistratus ad credendum id, 56
quod plurium suffragiis homologatum est, cogere non possit, cavere tamen potest, ne publice doceatur contra plurium sententiam, quam ipse pro vera habet, *add. art.* 5. *instr. pac. Osnabrug.* §. 19. *ibique* Burgold. *in not. imp. part.* 2. *disc.* 19. §. 9. Franc. Irenic. *in colleg. ad eumd. p.* 40. Dn. Ziegl. *ad Grot. d. loc.* Dn. Becm. *in pol. parall. diss.* 17. *conf.* Sever. Monzamb. *d. stat. imp. Germ. l.* 8. §. 7. An idem 57
in materia collectarum debeat obtinere, non expeditum est. Hoc certum est, si ex re, quae in consultatione versatur, aliis lucrum, aliis damnum eveniat, numero suffragiorum praejudicium minori parti fieri, iniquum fore. Similiter nec jus quaesitum hac ratione 58
cuiquam auferri potest. Besold. *de aerar. c.* 4. *n.* 2. Et quae ad plures, non ut ad collegium, sed ut ad singulos pertinent, in iis omnium requiritur assensus, et plures unum non obligant, *l. perfundum* 11. *ff. de serv. rust. praed.* Dn. Brunnem. *in comment. ad d. l. n.* 2. Mev. *p.* 4. *d.* 201. *n. fin.* Quod si igitur in co- 59
mitiis provincialibus numero suffragiorum minori parti praejudicium fiat, jure eidem experiri licere arbitror, quae iniquam sibi conditionem afferri putat. Unde non 60

multis abhinc annis civitates episcopatus monasteriensis in conventu provinciali, quo de vectigali vino et cerevisiae imponendo actum fuerat, numero suffragiorum a reliquis ordinibus, praelatis scilicet et equitibus episcopo assentientibus, victae, mandatum cum clausula contra episcopum et reliquos ordines in camera imperiali obtinuerunt, quo executionem decreti in conventu provinciali facti suspendere jubebantur, donec res judicio, ad quod civitates provocabant, terminata esset. Dicebant enim civitates, sibi vectigalia vini et cerevisiae ex longa praescriptione competere; fore autem, ut, si novum vectigal imponeretur, minuerentur, atque ita in jure quaesito sibi praejudicium fieret. Uti habet dn. Ludolph. Hugo *de stat. region. Germ. c. 4. n. 34.*

CAPUT IV.

De praecipuis rebus atque negotiis, in quibus statuum provincialium consensus adhiberi solet.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Varia sunt, in quibus statuum provincialium consensus requiritur. n. 2.
Aeque, ut in imperio res maximi momenti non nisi plenis comitiis decidi possunt. n. 3.
Sic et in regionibus stat. imper. servatur. n. 4.
Prout tamen cujusque provinciae consuetudo fert. n. 5.
Praecipua, in quibus eorum consensus requiritur, sunt sequentia. n. 6.
In negotiis belli et pacis. n. 7.
Alienatione demanii. n. 16.
Legum novarum promulgatione. n. 23.
Reformatione politiae. n. 32.
Puncto collectarum. n. 38.
Puncto gravaminum. n. 45.
Pactis successoriis. n. 50.
Conjugiis filiarum illustrium in feudis foemininis succedentium. n. 61.
Religionis conservatione. n. 68. seqq.
Conclusio. n. 70.

1 Consideravimus status provinciales in genere, quique eorum nomine censeantur, diximus, tum quomodo ad conventus provinciales vocentur, ibique cum principi-
2 bus consultent ac statuant, explanavimus; nunc res, causas atque negotia, in quibus eorum consensus plerumque requiritur, vel quae in conventibus provincialibus tractari, atque ad consultandum proponi solent, oculis subjiciemus; et pro ratione status cujusque pro-
3 vinciae eadem varia esse solent. Sicuti vero in imperio romano-germanico de negotiis maximi momenti non nisi plenis comitiis statui potest, *per art. 8. §. gaudeant, instr. pacis osnabr. add.* Daniel Otto *de jure publ. c. 13. et* Henr. Boecl. *in not. et animadv. ad eumd. limn. enucl. l. 4. c. 72. n. 43.* Eitel Friedrich von Herden *in der Grund-Feste des H. Roem. Reichs part. 3. c. 1.* Spreng. *lucern. modern. status s. rom. imp. c. 1. n. 8.* Franc. Irenic. *in colleg. ad*
4 *Burgoll. p. 3. disc. 3. p. 18.* Sic etiam in regionibus statuum imperii saepenumero arduae res obveniunt, quae non nisi in comitiis provincialibus expediendae, quae autem illae sint, nihil certi potest definiri vel
5 statui. Ideoque in singulis regionibus spectandum, de quibus rebus conventum convocare, vel legibus pactisve cautum vel longa consuetudine introductum. Nihil enim prohibet, alibi ordinum provincialium majoris auctoritatis, quae in jubendi, vetandi et decidendi, alibi minoris esse, quae in suadendi et deliberandi terminis consistit. Monzamb. *d. stat. imp. Germ. c. 6. n. 2.* Pacific. a Lapide *in not. et strictur. ad eumd. discurs. 4. n. 6. circa fin.* Dn. Ludolph. Hugo *d. stat. region. Germ. c. 4. n. 29.* Burgoldens. *in not. imp. p. 1. discurs. 23. n. 4.* Generalis enunciati loco sit; ad omnia
6 illa, quae totius provinciae corporis salutem atque communem utilitatem tangunt, ac promovere valent, plerosque conventum et assensum ordinum provincialium requirere.

Inter quae praecipue eminent primo negotia belli 7
et pacis. Et quantum noceat, quin imo nocuerit saepe, quod statuum provincialium in ejusmodi rebus 8
non habeatur ratio, sed interdum re non amplius integra in consilium adhibeantur, quaeranturque, unde media belli gerendi parari possint, et quantum subsidii pecuniarii sperari queat ab ipsis, nihil attinet dicere. vid. Bruggm. *in dissert. de stat. et scopo reipubl. Germ. part. 3. sect. 3. n. 1.* Apud Romanos quon- 9
dam secus res se habuit, quippe qui prudenter admodum tempora et alias circumstantias, priusquam bellum inciperent, secum deliberarunt; ita cum pressi essent ab Hannibale, quamvis vel tunc justam causam adversus Philippum habere potuissent, macedonicum tamen bellum, teste Livio, distulisse contenti fuerunt. Revera enim ita est, prout disserunt *apud Thucydi-* 10
dem legati Atheniensium, et quintus Metellus apud Crispum Salustium in bello jugurthino: mature praedeliberandum esse, priusquam bellum incipiatur; illatum vero efficere varias vices, nec in ejusdem potestate initium ejus et finem esse; incipere cuivis etiam
ignavo licere, deponi cum victores velint. Quae pro- 11
fecto non ad veteres modo pertinuerunt, sed etiam ad parva statuum imperii regna sive territoria applicari poterunt, ac in iis etiam pro re nata cum statibus provincialibus tempestive consultandum de tenuissimis etiam rerum momentis, mediaque sunt in antecessum paranda, et quid valeant humeri, quid ferre recusent, prius pernoscendum, quam lubricam dubii Martis aleam prensemus. Secus si fiat, et necessario 12
maxime apparatu insuper habito, coeco nos impetu praecipites agi patiemur, nihil quidem initio licet videatur arduum, nihil non pervium, postmodum tamen incurrimus demum, quae antea animadversa non fuerunt incommoda. vid. Schepliz. *ad consu. March. part. 2. t. 5. §. 1. n. 2. 8.* add. Myler. ab Ehrenbach. *de princip. et stat. imp. part. 2. c. 45. n. 6. circa fin.* Hinc 13
iterum iterumque dico, tempestive consultandum, expediatne bellum, rebus Germaniae sic vel sic se habentibus, vicinis inferri, observatis tamen semper legibus imperii fundamentalibus, vid. Ludolph. Hugo *de stat. region. Germ. c. 3. n. 6. seqq.* Joh. Wolffgang.

Textor. *de vera et var. rat. stat. German. modern. c. 9. n. 7. illustr.* Dn. a Seckendorf. *im Teutschen-Fürsten-Staat p. 2. c. 10. n. 10.* Burgoldens. *in not. imp. p. 3. d. 2. n. 3.* Vel cum iis fieri pacem, quibusve conditionibus ex ratione sui status, vel utilitate, sive etiam, si fata ita ferant, necessitate eamdem arripi; neque enim ad arbitrium hostis, id quod plerumque nobis damnum dare solet, vel diutius bellum gerere, vel pacem inire, sed idipsum potius reipublicae conditionibus metiri, utile, ac saepe in adversis, ut deinde tanto stabiliore in pace vivere queamus, fortunam ferre, quam animum despondere praestabilius est.

Facta negotiorum belli et pacis mentione iisque, quomodo statuum provincialium consultationi subjicienda, ostensis, alienatio demanii se offert, quae itidem sine eorum consilio haud fieri solet. Referunt enim demanium ad patrimonium populi, cujus fructus destinati sunt ad sustentanda reipublicae aut principis dignitatis onera, et hinc alienari nec in totum, nec in partem possunt. *c. intellecto. 28. x. de jurejurando.* Hugo Grotius *de jure belli et pacis l. 2. c. 6. n. 11.* Gail. *de pace publ. l. 2. c. 15. n. 14.* Sprenger. *in jurispr. publ. l. 2. c. 41. pag. 347. et in perspicillo christ. orbis. p. 7.* Dn. Conring. *in tract. de finibus imp. c. 19. n. 4. seqq.* Grave enim damnum ex hujusmodi alienatione contraheret respublica, si media atque subsidia sustinendae dignitatis eidem demerentur atque subtraherentur; ad hanc vero conservandam princeps omnino est obstrictus, adeo, ut operam dare debeat, ne quid respublica capiat detrimenti, Lucas de Penna *in l. 3. c. de omni agro et quando etc.* Ac talis alienatio certe reipublicae caput ac cor tangit tenditque in praejudicium dignitatis. Hinc nullam adeo pestilentiorem oppignoratione illa rerum demanialium pestem unquam Germanis contigisse ait Arumaeus *ad a. b. discurs. 1. n. 3.* Et principem sui principatus viscera eviscerantem propriae dignitatis destructorem vocat. Pruckm. *de regal. §. soluta potestas n. 2. c. 4. effat. 6. n. 27. add.* dn. Praeses *in disputat. de salvo jure principis c. 1. n. 26. seqq.* Hinc serenissimus noster serio Statibus suis *in recess. provinc. de anno 1653. §. 15.* se talia bona non alienaturum, et alienata quamprimum reluiturum esse, promittit, verbis: *Wollen wir von unsern Churfürstl. Aemptern und Taffel-Gütern Innhalts voriger Landes-Reversen nicht weiter veraeussern, oder versetzen, sondern, was oppignoriret, so bald es nur immer müglich, wieder einloesen, und reluiren lassen: Et in Appendice §. 31.* verbis: *Wir wollen diese Gelder zu nichts anders, dann zu Einloesung unserer vier altmaerckischen Aempter Arendsee, Diestdorff, Neuendorff, und Saltzwedel, (gestalt wir dann mit unsern getreuen Alt-und Mittelmaerckischen auch Prignitzirischen und incorporirten Ritterschafft, so diese Aempter etliche Jahre her für 210000. Rthl. Pfandweise besessen, und inne gehabt, allbereit Handelung gepflogen, und einen absonderlichen recess und Vergleich getroffen) und sonsten und unsern Landen zum besten anwenden. add.* Schepl. *ad consu. March. p. 2. t. 5. §. 1. n. 20.* Verum enim vero cum honesta sit omnis ratio expediendae salutis, et casus necessitatis de non licito faciat licitum, cum ab omni dispositione exceptus sit. Mev. *p. 4. decis. 8. n. 4. et d. 168. n. 6.* Myler. ab Ehrenbah. *p. 1. c. 18. n. 23.* Dn. Praeses *in tract. de jure sensuum diss. 9. c. 5. n. 26.* Tali igitur casu pro re nata cum consensu statuum provincialium talium rerum alienatio fieri potest, de quo vid. Renat. Choppin. *tr. de deman. reg. Gall.* Dn. Brunnem. *in consil. 1.* Dn. Seidel. *dissert. d. bonis demanial.* Magnif. dn. Rhetius *in not. ad Brautlacht. jurisprud. public. l. c. 7. §. 13.* Dn. Praeses *in tractat. de cautelis contract. sect. 1. cap. 2. §. 10.*

Non invitus huic subnecto legum novarum promulgationem, quidnam juris hac etiam in re status provinciales licite sibi arrogare possint, demonstraturus. Quamquam enim principes et status imperii potestatem condendi jura provincialia, juri communi etiam contraria, vigore superioritatis territorialis possideant. Monzamban. *de stat. imper. Germ. c. 5. §. 3. circa fin.* Ludolph. Hugo *de stat. region. Germ. c. 3. n. 18. seqq.* Caesarini Fürstenerii *de jure suprematus princip. Germ. c. 19. p. 89.* Eam tamen plerumque non nisi in conventibus provincialibus exercent, ubi ordinum provincialium suffragium, utpote in rebus et moribus patriis optime eruditorum et versatorum prius requirunt et adhibent. Limn. *enucl. l. 2. c. 19. n. 52.* Muller. *in pract. civ. marc. resol. 34. n. 7.* Quemadmodum enim imperii leges ab imperatore non nisi cum ordinum imperii consensu feruntur, *per art. 8. §. gaudeant. instr. pac.* Carpz. *de lege regia Germ. c. 3. sect. 1.* Dn. Otto *de jure publ. c. 11. p. 329.* Eitel Friedrich von Herden *in der Grund-Feste des H. Roem. Reichs part. 3. c. 1.* Burgoldens. *in not. imp. part. 3. disc. 2. n. 1. et 2.* Sic etiam provinciales ex consilio et assessu statuum provinciae ferendae, Eitel Friedrich von Herden *d. tract. p. 1. c. 1. pr. illustr.* Dn. a Seckendorff. *im Teutschen Fürsten-Staat. p. 2. c. 8. §. 1.* Mev. *p. 2. d. 74.* Verumtamen hoc magis de honestate atque voluntate, quam de necessitate requiri, plurimi statuunt, *arg. l. 2. c. de legibus.* Igitur quod ad hoc attinet, spectandum, quid observantia, usu atque consuetudine cujusque provinciae sit receptum, nam pacta principum cum statibus provincialibus hac in parte attendi merentur. Contra veterem enim formam atque solemnem morem ne quid fiat, sollicite providendum *l. si manifesta 7. c. de serv. et aqua. add.* Dn. Brunnem. *in comment.* Mev. *p. 2. d. 35. n. 5.* Adeo, ut in minimis quoque rebus omnia antiquae consuetudinis monumenta sint servanda, Mylerus ab Ehrenbach *in Archolog. ordin. imp. c. 22. n. 12.* Ita in ducatu würtembergico certis pactis ordinatum esse, ut ordinationes et jura provincialia cum consilio et cooperatione statuum provincialium conficiantur, idemque in comitatu tyrolensi observari testatur *idem in tract. de stat. imp. p. 2. c. 39. n. 10.* In Marchia nostra serenissimus statibus suis idem haud denegat in *recess. provinc. de anno 1653. §. 24. verbis: Sehen wir selbst gerne, dass in rebus dubiis, darüber bisshero noch keine gewisse decision ergangen, von unsern Raethen, deputirten von Adel, und aus denen Staedten, wie auch professoribus zu Franckfurt an der Oder, constitutiones auffgeselzet werden, welche dem juri communi, guten hergebrachten consuetudinibus, und dieses Landes-Gebraeuchen, und Landes-Reversen aehnlich seyn, und dieselbe constitutiones seynd*

wir zu autorisiren, und zu bestaetigen in Gnaden geneigt. Verum hucusque res haec neglecta fuit, licet dn. Brunnemannum huic operi manum admovisse, et juris dubii decisiones germanicas in usum Marchiae futurum consignasse, perceperim; sed optandum, ut ab aliis ultima huic rei imponatur manus, ne perpetuo verum maneat: *Marchia utitur jure incerto.*

32 Legum novarum promulgationem contemplatus, injiciam stylum reformationi politiae. Et quam utile pariter ac necessarium sit, ut principes cum suis statibus provincialibus in mores subditorum gnaviter inspiciant atq; inquirant, non opus pluribus deduci. Res
34 ipsa loquitur. Licet autem tot hinc inde videas promulgari politicas ordinationes, quibus prohibentur blasphemiae, vetantur homines se inebriare et inebriari, falsificari vinum, monopolia, illicitus concubitus, expelluntur validi mendicantes, non tolerantur zingari, advocati et procuratores a personalibus sibi temperare jubentur: varia quoque circa venditionem mercium aliarumve rerum, quae in provinciam importantur, vel exportantur, tum et circa rem monetariam, circa reformationem luxus sumptusque epularum at vestitus, circa collegia et opificia, circa contractus judaeorum, circa moratoria concessa fallitis et bancaeruptoribus, circa minorennes et pupillos, et innumera alia laudabiliter disposita atque praecepta deprehenduntur. Eitel Friedrich von Herden *in der Grund-Feste des H. Roem. Reichs p. 3. c. 7. n. 3.* Ludolph. Hugo *de stat. reg. Germ. c. 3. n. 14.* Spreng. *lucern. imp. c. 11. n. 3.* j. VV. Textor. *de rat. stat. c. 12. n. 16.* Mev. *p. 4. d. 154.* Schepliz. *ad consu. March. p. 4. t. 4. 5. 6. et 15. recess. prov. march. de anno 1653. §. 21. 38. 42. 44. 46. 48. 62. seq. et praesertim §. 48. verbis: Weil die Anrichtung und Erhaltung guter policey, wie auch die Kleider-und Tax-Ordnung ein noethig und nützlich Werck ist, und man billig dahin zu sehen hat, damit aller unnoethigr luxus abgeschaffet werden moege, so seynd wir gnaedigst erboethig, in allen und jeden Creysen commissarien zu verordnen, und diejenige, so unsere getreue Land-Staend darzu vorschlagen, zu confirmiren, auch über dem, so publiciret, und verordnet wird, fest und unverbruchlich zu halten, uns auch mit dea Auslaendischen, so viel muglich, eines durchgehenden Wesens zu vergleichen. In der Alte Marck kan der Hauptmann duselbst, allermassen es ihm allbereit anbefohlen worden, verfahren, und seyn wir auch uber die neu-publicirte Gesinde, Schaefer-und Muller-Ord-*
35 *nung ernstlich zu halten, gesonnen.* Verum leges quidem satis bene scriptae sunt, sed male custodiuntur. Videmus meliora probamusque, sed deteriora sequimur; ratio in promptu est, quoniam in harum ordinationum violatores et transgressores raro, aut nunquam animadvertitur: eoque legis istae, quamvis saluberrimae, dubites, an citius in desuetudinem, quam
36 notitiam pervenerint. Sic igitur constitutis rebus certe principes cum suis statibus provincialibus vel ipsi, vel per alios ad id peculiariter constitutos rectissime officio defunguntur censorio. Uti in republica Romanorum, cum adhuc virtus in pretio haberetur, usu viguit; ubi ad corrigendos civium mores multum valuere censores; postea vero, quam illi ipsi suo officio vel non satisfecere, vel certe lautioris fortunae civibus ignoscere, condonare, veniam concedere coeperunt, mutata priori facie asiaticus luxus rempublicam invasit, ac sensim cum novo regimine in praeceps dedit, uti legere est apud rerum romanarum scriptores. Ne 37
igitur adhuc hodie idem accidat, sane omnibus principibus in suis territoriis cum suis statibus provincialibus censoriam hujus rei inspectionem atque animadversionem incumberet habere, simulque, cum regimen absque defensione sit lacera vestis, et justitia absque armata manu et executione ludibrio, et uti campana absque pistillo habeatur, deceret ipsos operam dare; ut paratissima semper adversus contravenientes poenae executio fieret, quo per legitimos tramites omnium calumniantium iniquitates expellerentur, *pr. inst. proem. add.* Dn. Brunnem. *in process. inquisit. c. 9. n. 90. perillustr.* Lib. Bar. a Swerin. *in dissertatione de servo corrupto p. 2. c. fin.* Dn. Praeses *in disputatione de curiositate c. 2.*

Proximus reformationi politiae ad punctum collectarum gradus faciendus est: quae vel ordinariae sunt, 38
quae singulis annis, vel extraordinariae, quae oriente extraordinaria causa cum consensu ordinum a subditis praestandae sunt. Schepliz. *ad consu. march. part. 4. tit. 12.* Muller. *in pract. civ. marchic. resolut. 122. n. 11.* Quoniam enim principibus maxime praecaven- 39
dum, ne subditi ipsorum nimiis tributis onerentur; ideoque collectas non nisi cum consensu subditorum, aut qui eos repraesentant, statuum provincialium exigere solent, iisdemque relinquunt collationis modum quem rite formari ipsorum potissimum, minus principum interest, quibus satisfit, ubi potiuntur eo, quod debetur, subditis vero tolerabilia sunt permittenda. *add.* Kloch. *de contribut. c. 17. n. 19.* Ludolph. Hugo *de stat. region. Herman. c. 3. n. 30. circa fin.* Sprenger. *font. juris publ. rom. German. c. 8. n. 3.* Mev. *part. 3. d. 216.* Quod de jure marchico satis expedi- 40
tum est, *per recess. provinc. de anno 1653. in appendice §. 22. verbis: Wir lassen auch den modum contribuendi und Eintheilung, wie bisshero geschehen, in unser getreuen Staende Haende. Nur erinnern wir dieselbe gnaedigst, sie wollen sich untereinander also vereinigen, dass bey der Eintheilung rechtmaessige, Christliche Billigkeit, und proportionirliche Gleichheit intuitu eines jeden Creyses. Orthes und Stadt Vermoegen, und Ruin observiret werde, und niemand rechtmaessige Ursache haben moege, über allzu grosse Unbilligkeit sich zu beklagen.* Neque hoc adeo admirandum, cum et Hispaniarum 41
rex, quamquam absolutus esse videatur, ob necessitatem tamen publicam tributa extraordinaria, praecipue vero edulibus, vino, carnibus, oleo, aceto et similibus imposita, non aliter, nisi in comitiis generalibus a procuratoribus civitatum, quae matrices sunt, et capita aliarum civitatum concedantur, exigere potest, uti refert ex *Franc. de Amaya* Mylerus ab Ehrenbach *de principibus et stat. imper. p. 2. c. 45. n.* 11. Et in imperio romano-germanico imperator non 42
aliter, quam praevio consilio et suffragio statuum imperii collectas imponere potest. Reinking. *de regim. secul. et eccl. l. 2. class. 3. c. 4. n. 8.* Limn. *enucl. lib. 2. c. 18. n. 32.* Monzamban. *de stat. imper. German. c. 5. §. 26.* Burgold. *in notit. imper. p. 3. d. 2. n. 5.* Quanto magis in regionibus statuum imperii 43
idem obtinebit, in quibus res maximi momenti non minus etiam ad conventum, consultationem atque con-

clusionem communem pertinent. Mev. *dict. loc. n.* 3. *illustr.* Dn. a Sechendorff. *im Teutschen Fürsten-Staat, part.* 3. *c.* 3. *regal.* 8. *n.* 2. ubi ita: *Wann die Renten und Gefuellen, Erbzinsen, Geschossen und dergleichen Gefuellen, zuweilen nach Gelegenheit der Zeiten und Laeufften, nicht zureichen, sondern der Obrigkeit solche Kosten und Darlagen zu handen stossen, dass sie eines mehrern bedürfftig, so ist es vor Alters nothhalben auffkommen, dass sie ihre Untersassen umb gutwillige Steuer und Beyhulffe ansprechen: Das geschicht nun in einem Fürstenthum und Lande dergestalt, dass der Landes-Herr seine getreue Land-Staende von Praelaten, Grafen, Herren, Ritterschafft und Staedten, so viel darvon seiner Landes-Fürstlichen Hoheit unterworffen sind, hauff einen gemeinen Land-Tag beschreibet, ihnen sein Anliegen, als et wa zugestossene oder besorgende Kriege und Einfaelle, schwere Schulden-Lasten, und Abgang der eigenen Cammer-Güther, weitlaeufftige Bestellung des Regiments, nothwendige Gebaeude, vorhabende gemein-nutzige Anstalten, ansehnliche Heyrathen, kostbare Reisen, legationen, und wos derhleichen mehr zu seiner oder des Landes Nothdurfft anführen mag, vortragen, und ent dec ken laesset, und ihre guthertzige Hülffe begehret.*

Gleich wie aber dieses Ersuchen umb die Steuer niemand, als der hohen Obrigkeit, oder dem Landes-Fursten zukoemmet und gebühret, und so fern eines von den koechsten Regalien ist: Also hat es gleichwohl diese unumschraenckte Macht und Nachdruck nicht, dass es denen Unterthanen eben ein gewisses vorschreiben und aufferlegen koente, was sie jedesmahl auff solche Begehren zu Steuer erlegen müssen sondern ob wohl auff wernünfftiges Begehren treue Land-Staende ihren Herren nicht aus Huenden gehen, noch denselben in Landes-und seinen eigenen Noethen hülffloss lassen, so bleibet es doch zu dero Berathschlagung und Einwilligung gestellet, wie viel auff was Zeit und Weise, nach Gelegenheit der Faellen, und dero vorgebrachten Motiven, auch ihres jedesmahligen Vermoegens, sie ihren Landes Herren an Geld oder Geldes Werth reichen und geben wollen etc.

45 Impositio collectarum admonet me, ut transgrediar
46 ad punctum gravaminum. Cum enim ministrorum injuriis saepius expositi sint subditi, atque ob illorum suppressionem querelae subditorum ad principum aures raro perferantur, in publicis diaetis eaedem haud negligi sed ab omnibus et singulis, qui se gravatos esse arbitrantur, satis solerter proponi ac deferri so-
47 lent. Illaque gravamina principes non tantum audiunt, sed etiam, si videant, per illa magis quaeri, quod publice utile, quam quod privatim uni vel alteri expediat, *vid. l. un.* §. *pen. c. de caduc. toll. l.* 3. *c. de primipil.* cooperatione statuum provincialium iis removendis tollendisque solliciti atque intenti esse solent, *add. illustr.* Dn. a Sechendorff. *dict. tract. p.* 2. *c.* 4. *n.* 14. *recess. prov. march. de anno* 1653. §.
48 50. Quamquam in quibusdam locis eo res redierit, ut saepenumero ejusmodi querelae ad multos annos jaceant, et ob varias difficultates et impedimenta non decidantur, multo minus iis remedium quaeratur, sed saepius eaedem vel ad alias diaetas rejiciantur, vel plane non sine gravi reipublicae damno declinentur, negliganturque.

Attigi hactenus nonnulla, in quibus statuum provincialium auctoritas vigere ac apparere solet, nec tamen omnia dixi; nec omnia perscrutari vacat; praecipua tantum eaque brevissimis adhuc perseculturo; statim se offerunt pacta successoria: qualia inter personas illustres communi confraternitatis nomine in imperio romano-germanico satis frequentia sunt. Sic nunc inter Saxones, Hassos, Brandenburgenses. Inter comites Palatinos Rheni et Bavariae duces, et olim inter Saxones et comites hennebergicos ratione Coburgi, inter duces Pomeraniae et Marchiones brandenburgicos. Inter Hassos et comites cattimelibocenses; item austriacos et Bohemiae reges; denique et Hungariae et austriacos obtinuere. Quomodo haec pacta alias se habeant, deduxere jam peculiari tractatu agentes, inter quos prae caeteris videbis Bened. Carpz. *de pactis confrat. Saxon. Hassiac. per tot. qui jam* Limn. *enucl. annexus in addit. addition. pag.* 1. Si vero brevitati studeas, et scire velis, cur dicantur succedendi modus, tum etiam, qui talia pacta inire possint, deinde, de quibus bonis; praeterea, num ad haec pacta semper confirmatio imperatoris desideretur postremo an jure publico salvo hodie iniri possint, solide te instruet magnif. dn. Rhetius *in comment. ad jus feudal.* 1. *f.* 8. *n.* 19. *seqq. add.* Dn. Praeses *in exam. j. f. c.* 16. *q.* 26. 27. Sufficiat hic loci adduxisse, ddres ad validitatem talium pactorum requirere etiam statuum provincialium consensum. Myler. ab Ehrenb. *de stat. imp. p.* 1. *c.* 25. *num.* 16. Debent enim talia pacta ad pacem, tranquillitatem imperii, et defensionem subditorum spectare, quorum interest, ne alienis et ignotis dominis subjiciantur, Gail. 2. *obs.* 127. *n.* 2. Dan. Otto *de jure publ. c.* 11. *p.* 403. Boechler. *in animadversion. ad eumd. p.* 86. *add.* Reinking. *de regim. secul. et eccl. l.* 1. *class.* 4. *c.* 18. *n.* 5. Limn. Enucl. *l.* 2. *c.* 19. *n.* 29.

Plurima, uti paulo ante innui, de pactis successoriis dicenda supererant; sed societas modo vitanda est. Idcirco stylum meum ad illud delabi patiar; cum in imperio romano-germanico quaedam feuda dignitatum foeminina reperiantur, quae in casu deficientis lineae masculinae ad filias cum opimis ditionibus et variis Dynastiis redeunt, *de quibus* v. Carpz. *in jurispr. for. part.* 3. *const.* 28. *defin.* 10. 13. Struv. *in synt. jur. feud. c.* 4. *aphor.* 17. Magnif. Dn. Rhetius *in comm. ad jus feud. p.* 344. *n.* 39. Dn. Praeses *in exam jur. feud. c.* 4. *q.* 4. 5. Hinc quaeritur, si casu, quo extincta stirpe masculina, principatus aut comitatus ad filiam devolvitur, an ei liberum sit ex sua sententia maritum quaerere? An vero ordinum provincialium consensus insuper requiratur? Nefas certe foret, ut salus reipublicae insano unius foeminae amori prostituatur; ideoque omni juri conveniens erit, ut privatae libidines utilitati publicae subjiciantur: cum omnibus rebuspublicis innata lex sit, a primis etiam auspiciis, ne quid jus sit aggredi principibus privatim quod non expediat publice, Nicol. Beta *de pact. famil. illustr. c.* 4. *fol.* 153. Hinc optime scribit Henningus Arnisaeus: licet vota matrimonii debeant esse libera, tamen si accidat, ut filia haeres regni relinquatur, non est in ejus temeritate ponenda salus totius reipublicae, ut in quem ferat vel coecus amor, vel libidinosus impetus, eum populo invito principem imponendi potestatem habeat; cum nec prin-

cipibus viris detur facultas futurorum principum stirpem indigna aliqua persona incestandi *de republ. l.*
66 *2. c. 2. sect. 7. num. 11.* Ordinum provincialium ergo consensum et beneplacitum in tali connubio ob quietem publicam necessarium esse, omnino existimandum est.
67 Nam propter infelix connubium varios provinciae motus oriri posse, quis dubitet, quos nemo nisi subditi et totus ducatus sustinere tenetur. vide sis Mylerum ab Ehenbach. *de princip. et stat. imp. p. 1. c. 24. n. 3. et in gamologia personar. illustr. c. 5. n. 68.*
68 Ab his tempestivus ad conservationem religionis
69 transitus videtur. Quoniam enim in imperio romanogermanico tres eaeque diversae religiones vigent, pontificia scilicet, lutherana, et reformata, *de quibus vid. instr. pac. osnabr. art. 5. in fin.* Joh. Wolffg. Textor. *de rat. stat. Germ. c. 21. n. 55.* Oldenb. *no-*
70 *tit. imp. p. 2. d. 22. n. 2.* In religionibus et territoriis statuum imperii subditi saepius a dominorum religione dissentiunt, dominique eos in recepta religione relinquere coguntur, quod tamen non ita crude atque absolute, sed juxta determinationem pacificationis religiosae, et inprimis instrumenti pacis osnabrugensis accipiendum est, vid Blum. *ad proc. camer. tit. 28. n. 36. seqq.* Monzamb. *de stat. imper. Germ. c. 5 n. 12.* Pacific. a Lapide *in notit. et strictur. ad eumd. diso. 11. n. 3.* nec non secundum pacta subditorum cum principibus inita, *add. rec. prov. march. de an. 1653. §. 1. 2. sq. et* Muller. *in pract. civ. march.*
71 *res. 20. n. 3.* Enim vero cum haec religionum diversitas nimis quam saepe civilium quoque mater fit dissensionum, summopere cavendum, ne propterea animi et studia principum, ordinumque provincialium caeterorumque subditorum publicis in negotiis distrahantur, sed religione diversa nil obstante amico more et fraterniter inter se conspirent, ac vivant. Religionis enim diversitas in causis bonum publicum concernentibus distractioni animorum ansam dare non debet, *add.* Dn. Brunn. *in jure eccl. l. 1. c. 6. m. 1. n. 27. seqq. ibique.* dn. Praeses *in addition.* E. Friedr.
72 von Herden *dict. tract. p. 3. c. 9. n. 9.* Quamvis quidem atheismum nulli non reipublicae sit internecinus; et politici asserant, nullam rempublicam sine religione consistere posse; tantum tamen abest, ut una ad conservandum imperii statum de Deo praecise requiratur doctrina, ut etiam civitates olim multae multos Deos, multas religiones intra una moenia coluisse, satis insuperque diu felicitate civili gavisae fuisse legantur, dn. Bruggm. *de stat. et scop. reip. Germ. p. 2. sect. 1. n 5.* Nobis quidem, qui inter christianos nostra profitemur nomina, nil prius, nil antiquius esse deberet, quam ut una orthodoxa religione uti liceret; sed cum id, quod volumus, consequi non possimus, obtemperemus tempori, et aequo feramus animo, quod mutare nequimus, donec tandem aliquando religionis compositio ad felicem scopum perducatur, de qua re Eitel Friedrich von Herden *dict. tract. p. 3. c. 9.* ita: *Wollen Catholische und Evangelische bey ihrem Staat, Land und Leuten bleiben, so ist hoechst noethig, dass sie mit sonderbahren Ernst auff Vereinigung in der religion gedencken, und gewisslich dafür halten, es werde Gott zu den Frieden in aeuserlichen Welt Haendeln so gar kein Hlück noch Segen; wo man nicht auch auff den Kirchen-Frieden emsig beducht, geben, als noch vielmehr Schaden und Unheil verhengen, wann auff bissherige Masse die sonst unheilbare Wunde der Christlichen Kirchen noch weiter auffgerissen werden. solte. Zum wenigsten aber, und da etwa aus Gottes gerechten Zorn und Verhaengniss, auch derer Menschen Ehrgeitz und Hartnaeckigkeit dergleichen gaentzliche Vereinigung nicht moechte zu erhalten seyn, müste doch die Verbitterung derer Gemüther gegen einander, und das verblendete* studium sectae suae, morbus quavis scabie insanabilior, et quo, qui tenetur, teste Galeno, coeci ac surdi fieri consueverunt, *ausgerottet werden, worbey sonderlich die Weltliche hohe Obrigkeit sich ihrer von Gott habenden Macht circa sacra zu gebrauchen, und zumahlen darauff ernstlich zu sehen, damit das unnacthige disputiren, schimpflich Benahmen, Reden, Schelten und Verdammen auff den Cantzeln, welches nichts anders als einen unver soehnlichen Hass und Neid gegen dem andern Theil in denen Hertzen derer Zuhoerer erwecket, auch zu Auffruhr, Krieg und Zerrüttung des gantzen gemeinen Wesens Ursach giebt, abgestellet; werden moege Massen dann dergleichen nicht alleine schon vor dem religions-Frieden, besage Reichs-Abschiedes zu Speyer de an. 1542. §. damit aber unter etc. Ckurfürsten und Staende zum hoechsten improbiret, indem sie daselbst zu Erhaltung Einigkeit nur unter dem gemeinen Kriegs-Volcke diese Verordnung gethan, dass die Priester nichts Zaenckisches oder hoch disputirliches, so zu Widerwillen und Feindschafft Ursach geben maechte, lehren oder predigen, und bevorab keiner des andern religion oder Ceremonien verachten noch laestern, sondern den Goettl-Worten gemass, und bescheidentlich alles das lehren und vermahnen solten, war zu Foerderung des vorgenommenen Christl. guten Werckes, auch Pflantzung und Unterhaltung Brüderlicher Liebe und Einigkeit, etc. rathsam und foederlich waere! Sondern auch der vorige Kayser Ferdinandus III. bald nach dem Westphaelischen Frieden von neuem ein Edict desswegen publiciret, etc. Und ist kein Zweiffel, wann dergleichen Verbitterungen nachlassen, und die Affecten, worvor als einem dunckelen Nebel, die Warheit mit Recht nicht zu ersehen oder zu erkennen, bey Seite gesetzet werden solten, es werde sich mit Gottes Hülffe dahin schicken, dass man auch in denen religions-Streitigkeit enselbst etwas naeher moechte zusammen treten, als welche bisshero bekandter Massen verurtachet, dass das H. Roem. Reich sich durch unversoehnliche Feindschafft, und in dem eines Theils conservation bloss in des anderen gaentzlicher Ruinirund Austilgung gesuchet werden wollen, in so schaedliche Partheyen getrennet. add.* dn. Bruggm. *citat. loc. n. 6. seqq.*

At enim vero quoad modos, quibus religionis di- 73
versitas quodammodo tolli possit, gravissime admonent prudentissimi viri, cautionem inprimis adhibendam esse, ne, dum nimiopere allaboremus uniformitatem ejus conciliare, vincula legis charitatis laxemus, ac tantum non solvamus, vid. dn. Bruggm. *d. part. 2. sect. 1. n. 7.* Hoc enim esset opus peri- 74
culi plenum. Spontaneus sit oportet religionis cultus, adeoque alterius coactionem admittit aegerrime, *per* 75
§. 33. art. 5. instr. pacis Osnabr. add. Burgold. *d. p. 2. d. 15. n. 3* Et sane si jure communi nemo quis-

pium temere cogi potest ad suam rem vendendam *per l. invitum. c. de contr. empt. et vendit. ibique* dn. Brunnem. *in comm.* dn. Praeses *in annotat. ad inst. de his, qui sui vel alieni juris sunt*, §. 2. *ad verba*: *ut pretium dominis.* Quanto minus cogendus est quis, sua ut de religione perinvitus discedat, alienaeque suam urgentissimo cum conscientiae scrupulo fidem mancipet.

Igitur cesset omnis intempestivus zelus, quem religionis ergo intra praecordia hactenus fovent pontificii. Extincto sacro illo et plus quam internecino odio, quo alter alterum diversae religionis cultorem saltem latenter, si minus aperte, insectatur, via ad aretiorem concordiam sternatur. Colant inter se augustanae confessionis consortes mutuam tolerantiam, et fraterniter inter se conspirent ac vivant; et sic facesset diffidentia, reviviscet concordia: quae ut singulis regionibus imperii roman. german. propria sit aliquando atque perpetua, velit Deus.

Haec sunt, benevole lector, quae mihi de hac materia dicenda in mentem venere. Tu interim benigne humanae imbecillitatis aestimator, conatibus meis fave, et si forte in quibusdam hallucinatus fuero, communi hominum fragilitati condona, et id humanae conditionis imperfectioni adscribe, meque aequitatis et benevolentiae tuae lance contra maligni livoris dentem defende; ut hoc meum qualecunque ingenii monumentum si non suo, saltem tuae auctoritatis fulcro stare queat. Tibi autem, summe Deus, pro concessis hucusque ad studia mea clementer ingenii corporisque viribus, aeternas persolvo grates: et ut imposterum tua gratia semper mihi adesse velis supplicibus te imploro precibus.

FINIS.

DISPUTATIO SECUNDA

DE AGRIS DESERTIS

VON WÜSTEN HUFEN.

DIE AUGUST. HORIS ANTEMERIDIANIS

PRO LICENTIA

ERNESTUS FUCHS.

PRAEFATIO.

Non rusticanam sed principalem in rep. curam esse debere, ne agri cultura destituantur, sicque inter desertos connumerentur, nemo non mecum assertum ibit, qui (quod tamen dubio carere audacter astruo) agriculturam basin totius reip. esse fatetur. Hujus enim beneficio aerarium non solum augetur, sed et tantum non sustinetur penitus. Haec plurimis privatorum necessaria vitae subsidia, imo multis etiam suaves divitias, suppeditat. Hinc cedro dignum Cassiodori dictum: *aurum*, inquit, *per bella quaerere nefas, per maria periculosum, per falsitates opprobrium, per agriculturam autem licitum est.* Imo huic vitam nostram, quotquot sumus, debemus; nihil enim magis ad victum necessarium, et quo minus carere possimus, frumento esse, quem latet? Unde pleraeque resp. maximis incommodis laborant, quibus inclementia coeli, et sterilitas terrae, agriculturam et ex ea provenientem fructuum perceptionem, denegavit: quamvis enim ipsis haec omnia beneficio navium et curruum afferri possint, multa tamen obstacula saepius interveniunt, quae, quo minus hoc effectui dari possit, impediunt. Taceo maris pericula; taceo sterilitates illius loci, ex quo ipsis haec afferenda; solae belli tempestates hasce miseras reddere possunt. Ne igitur et loca fertilia et culta negligentia cultorum sterilia fiant, non tantum olim severis prohibitum fuit legibus, sed et ubivis locorum speciales constitutiones desuper latae sunt. Nec mirum est, has leges, licet ad eamdem metam tendentes, in multis discrepare, imo toties quoties jam tum mutatas esse, et indies adhuc mutari; in hisce enim rebus, prout in omnibus legibus civilibus, id praecipue spectandum, ut quomodo pedicalceus, sic tempori et loco, quorum gratia fiunt, quadrent, et conveniant; alioqui illis idem usu veniet, quod a Demetrio tanta arte aedificatis navigiis, quae cunctos in sui admirationem rapiebant, aspectu quidem pulchris, caeterum ad navigationem inutilibus: quae sunt verba hospitali in oratione ad delegatos Galliae apud *Thuan. lib.* 28. *in fin. ad annum* 1562. Cum autem quid circa agros desertos notatu dignum occurrat, quidve secundum leges et constitutiones pomeranicas, tamquam patrias, et ei conterminae Marchiae obtinet,

praesenti dissertatione exhibere animum induxerim, res vero ubivis ferme deserta, et a nullo ex professo nisi *a Loyseau du deguerpussement* auctore gallico, qui tamen ad manus non fuit, tractata sit, sparsim etiam a doctoribus incidenter delibata: veniam a te, b. l. me facile impetraturum spero, si non in omnibus debito modo versatus fuero, cum argumenti hujus accurata tractatio non juvenem, sed longo rerum usu peritum exigat scriptorem; sicque aliqua in parte erravero, humanitati, quam mecum communem geris, imputabis, quod nisi feceris, indicabis te hominem non esse.

Sequenti autem ordine hoc thema pertractabo: ut cap. 1. de generalibus agrorum, agricolarum, locorumque desertorum cap. 2. de agrorum in jugera distinctione, et mensuratione cap. 3. de desertorum locorum occupatione, et adjudicatione cap. 4. de collectis ex locis desertis solvendis cap. 5. de praestationibus ecclesiasticis ex locis desertis cap. 6. de deboscatione cap. 7. de remediis contra desertores agrorum competentibus, agatur.

CAPUT I.

De generalibus agrorum agricolarum, locorumque desertorum.

SUMMARIA

Etymologia Varronis de agro n. 1.
Quintiliani. n. 2.
Vocabuli agri lata acceptio. n. 3.
Prout illud capit Livius. n. 4.
Si ita capiatur, quid sub se comprehendat? n. 5.
Stricta acceptio ejusdem. n. 6.
Synonyma agri. n. 7.
Quomodo fundus, praedium, possessio differant? n. 8.
An et quomodo in initio fuerit communio bonorum? n. 9.
Caino distributio agrorum attribuitur. n. 10.
Romulus agrum in tres partes distinxit. n. 11.
In tot partes etiam secundum Hippodami Milesii legem dividebatur. n. 12.
Hugo Grotius tria esse agrorum genera docet. n. 13.
Agri arcifinii in dubio praesumuntur. n. 14.
Ager purus. n. 15.
Ager novalis. n. 16.
Ager restibilis. n. 17.
Ager subsecivus. n. 18.
Ager alluvius. n. 19.
Ager farrarius. n. 20.
Arvus ager. n. 21.
Vectigalis ager. n. 22.
Ager tutelatus. n. 23.
Ager desertus. n. 24.
Rustici in Germania anno 499. coeperunt. n. 25.
De laudibus agriculturae. n. 26. 27 28. 29.
Melchioris Sebizii tractatus. n. 30.
Reges ex agricolis creati. n. 31.
In Carinthia duces ex rusticis facti. n. 32.
Improbitas rusticorum. n. 33.
Desuper Mevii querelae. n. 34.
Donati rustici descriptio. n. 35.
Seditiones a rusticis motae. n. 36.
Felix Malleolus 1. gradus rusticorum constituit. n. 37.
Distinguuntur in immediatos et mediatos. n. 38.
De pagis immediatis. n. 39.
De pago quodam libero in Helvetia. n. 40.
Ubi inveniantur rustici immediati? n. 41.
De imperii distinctione in quaterniones. n. 42.
Quae distinctio si unquam fuit recepta hodie tamen cessat? n. 43.
Rustici mediati duplicis sunt conditionis. n. 44.
Die Heretags-Bauren in Suecia. n. 45.
Quotupliciter sumantur? n. 46.
Etymologia vocabuli deserti. n. 47.
Ejus saepe fit mentio in jure. n. 48.
Quid sint desertores? n. 49.
In jure canonico quid sint? n. 50.
Adjectivi quoque hujus in jure mentio passim obvia. n. 51.
Sumitur vel proprie. n. 52.
Vel improprie. n. 53.
Arabia deserta. n. 54.
Quomodo mercatores illam transeant? n. 55.
De quatuor desertis in Biledulgeri. n. 56.
De deserto Pampas. n. 57.
Non est mirum in America hodie etiam dari loca proprie deserta. n. 58.
Quid Salviano desertum sit? n. 59.
Synonyma agri deserti. n. 60.
An locus desertus et derelictus sit unum idemq; n. 61.
Ager desertus et sterilis differunt. n. 62.

De agris, desertis acturi, panca prius de agris, et agricolis in genere praemittemus. Vocabulum agri Varro *lib. 4. de latin. lingu.* ab agendo nomen habere asserit, quasi in quam terram homines quid agebant, et unde vicissim quid agebatur fructus causa: cui sententiae subscribit etiam Isidor. *origin. lib. 15. cap. 13.* Christian. Becmann. *de origin. latin. lingu. sub voce ager.* Add. Goedd. *ad l. 27. ff. de v. s. n. 7. et ad l. 115. d. v. s. n. 8.* Quintilianus vero hanc Etymologiam carpit, et illam deducit a Graeco ἀργὸς et ab ἄγειν, ab agendo, arando, vertendo, quia semper in eo aliquid fructus capiendi causa fit et agitur aut agi potest *l. 1. instit. orat. c. 6.* Add. Calvin. *in lex. jurid. sub voce ager.* 1 2

Accipiunt vero scriptores vocabulum agri vel late, et sic ejus appellatione continetur, quicquid circa quamlibet urbem, oppidum, municipium est, sive hor- 3

ti sint, sive aedificia, sive prata, sive pagi, sive viae publicae, et si quae sunt alia, vulgo territorium sive di-
4 strictum vocant. Valla *lib.* 6. *elegant. cap.* 41. Quo sensu apud Livium saepe legitur; samnitium agrum devastatum, Samnites agrum romanum ingressos, Annibalem
5 capuanum agrum occupasse. Et quando hoc vocabulum agri tam late capitur, species sub se continet villam, pratum, sylvam, vineam, campum, etc. Sic enim Plinius *l.* 3. *epist.* 18. ad Calvisium Rufinum: *jam*, inquit, *quod deliberationis nostrae caput est, agri sunt fertiles, pingues, aquosi, constant campis, vineis, sylvis, quae materiam et ex ea redditum sicuti modicum, ita statum praestant*: cui calculum
6 addit Conan. *lib.* 4. *c.* 5. Plura vid. apud Goedd. *ad l.* 27. *de v. s. n.* 6. Vel stricte sumunt hoc vocabulum, quod plerumque Jcti faciunt, pro loco nempe ad culturam apto, qui est sine villa, h. e. domo rustica, in quam fructus invehuntur ac reponuntur, sic a vehendo quasi vehilla dicta *l.* 27. *l.* 115. *l.* 211. *ff. de v. s. l.* 15. *in fin. ff. de instruct. et instrum. leg. l.* 35. *ff. de usufr. legat. l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. quib. mod.*
7 *usufr. amittit.* Var. *l.* 1. *c.* 2. *de re rust.* Vocatur etiam in jure campus, ut est campus Martius §. 4. *instit. de legat. l.* 6. *pr. ff. de contrah. empt.* Campus jaculatorius *l.* 9. §. *fin. ff. ad l. aquil.* Item rus, quod est omnis locus extra urbem, ubi agri sunt et villae *agrum l. unic. c. si curial. relict. civit. rus habit mal.* Vernacula nostra appellatur *Acker*, *Feld*, *Landerey*,
8 item *Feld-Hüter*. Quomodo autem fundus, praedium, et possessio, differant vid. in *l.* 115. *ff. de v. s.* et Goedd. *ad d. l. n.* 8.

9 An autem ab initio et quomodo fuerit communio bonorum, ita ut res nullae fuerint distinctae, et per consequens nec agri, vid. apud Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 2. §. 2. Puffend. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 4. §. 5.
10 *seqq.* Caino tamen distinctionem agrorum attribuunt. Sic enim Joseph. *l.* 1. *c.* 2. *antiquitat. Judaic.* Cainus, inquit, primus agrorum terminos fixit; quem sequitur Polydorus Vergil. *de inventor. rer. l.* 3. *c.* 9. utrumque autem Camill. Borell. *de magistrat. edict.*
11 *l.* 4. *c.* 10. *n.* 43. Romulus postea agrum in tres partes distinxit, quarum unam sacris faciendis: secundam reip. oneribus subeundis; postremam civibus aequaliter assignavit, Hippolit. a Collib. *de increment. urb. c.* 20. Lips. *lib.* 2. *de magnit. rom. c.* 1. Fulv. Pacian. *de vero justoque princip. c.* 3. Add. Dionys. Halicarnass. *antiquit. roman. l.* 2. *cap.* 7. qui hanc agrorum a Romulo factam divisionem fusius prose-
12 quitur. Pariter in tot partes ager secundum Hippodami Milesii legem divisus fuit. Privatum autem agrum in novem esse discriminibus Cato affirmabat: ut primus sit, ubi vineae possent esse bono, et multo vino secundus ubi hortus irriguus: tertius ubi saliceta: quartus ubi oliveta: quintus ubi pratum (quod Ulpianus ex eo, quod paratum sit ad fructum capiendum dictum putat in *l.* 31. *de v. s.*): sextus ubi campus frumentarius: septimus ubi caedua sylva: octavus ubi arbustum: nonus ubi glandaria sylva, idque Varro commemorat *l.* 1. *de re rustic. c.* 7.

13 Sane varia alia dantur agrorum genera. Sic Hugo Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 3. §. 16. dicit: docent nos mensores, tria esse agrorum genera: divisum et assignatum, quem limitatum vocat Jctus florentinus in *l.* 16. *ff. de a. r. d.* quia manufactos limites pro finibus habet; *assignatum* per universitatem sive mensura comprehensum, puta per centurias ac jugera; et *arcifinium*, qui inde dictus docente Varrone, quod fines habeat arcendis hostibus idoneos, i. e. naturales, ut sunt flumina et montes, qui etiam agri occupatorii dicuntur, vid. Jacob. Gothofred. *in eod. theodos. tit. de rei vendic. tom.* 1. *p. m.* 193. Quales fines etiam Germania nostra agnoscit, sic enim Tacitus de ea commemorat: Germania a Sarmatis mutuo metu et montibus separatur *c.* 1. *de morib. German. n.* 1. Et 14
hanc arcifiniorum agrorum speciem in rebuspubl. in dubio praesumi dicit Puffend. *de j. n. et g. l.* 4. *c.* 7. §. 11. Deinde datur ager purus, qui neque sacer, neq; 15
sanctus, neque religiosus est, sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur *l.* 2. §. 4. *ff. de religios. et sumpt. fun.* Et hic opponitur monumento, 16
quod innuit *l.* 9. *c. d. t.* Porro est ager novalis, qui est terra praescissa, (h. e. superiori anno aratro scissa, versa et culta, rectius enim legi praescissa quam prescissa, aut rescissa vult Plin. *lib.* 18. *c.* 20. vid. Goedd. *ad l.* 30. *ff. de v. s. n.* 9. qui *n.* 10. *seqq.* multis de agris novalibus agit) quae anno cessavit, prout describitur in *l.* 30. §. 2. *ff. de v. s.* Add. *c.* 1. *x. de v. s.* Vall. *lib.* 6. *elegant. c.* 42. sive ut Innocentius III. in *c.* 21. *x. de v. s.* illam describit: novale intelligitur ager de novo ad cultum redactus, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset. Sequitur ager 17
restibilis, qui restituitur, ac reseritur quotannis, Varro *l.* 4. *de lingu. latin.* Qui ex analogia restibilis a restando dicitur, sicuti prostibulum a prostando. Christián. Becman. in *orig. lat. lingu. sub. voc. ager.* Plinius eum describit: quod sit ager, qui tulit segetem ac rursus seritur *l.* 18. *c.* 19. Occurrit etiam ager sub- 18
secivus, qui assignari propter incommoditatem non poterat, vid. Calvin. in *Lexic. jurid. sub voce ager p. m.* 54. Datur quoque ager alluvius, quem paulatim 19
fluvius in agrum redigit, sive qui alluvione factus est, Calvin. *d. l.* Deinde est ager farrarius, qui fruges 20
producit, far enim apud veteres de omnibus frugibus dicebatur *arg. l.* 58. §. 1. *ff. de usufr.* Arvus autem 21
ager communiter describitur, quod sit locus, qui aratus nondum satus est, Varr. *l.* 1. *de re rustic. c.* 24. vid. Becm. *d. l.* vid. tamen *c.* 2. *n.* 5. Invenitur etiam 22
ager vectigalis, qui in perpetuum locatur, i. e. hac lege, ut pro illo vectigal pendatur: Romani enim agrum cultum colonis suis assignabant, incultum vero vel bello subactum; pascuaque publica, omnibus civibus aeque communiter, tuendae et conservandae reip. causa sub conditione vectigalis, aut canonis, elocare solebant: et hic ager vectigalis etiam stipendiarius et tributarius dicitur, vid. Goedd. *ad l.* 21. *ff. de v. s. n.* 9. Ager *tutelatus* est unde ligna in reparationem 23
publicorum vel moenium vel balneorum distrahebantur, Calvin. in *Lexic. juridic. sub voce ager*, conf. Aggenium *urbic. de limit. agror.* Ultimo quoque da- 24
tur ager *desertus*, qui a cultoribus deseritur, vid. David. Döring. *Bibliothec. Jct. sub voce ager n.* 73. Alias agrorum species studio brevitatis adducere nolumus, cum brevissimis agrorum distinctiones tetigisse nobis ad propositi nostri rationem sufficiat.

Agrorum curam rustici habent, quos in Germania 25
anno 499. coepisse probat Mev. *in seinem Bedencken vom Zustand und Abfoderung der Bauren* ex Christoph. Lehmann. *Speyrischer Chronic. l.* 2. *c.* 20. cum

quibus multi alii fide digni Historici consentiunt, ut Trithem. *l.* 1. *annal. franc.* Beat Rhenan. *l.* 2. *rer. German.* Joh. Stumff. *in chronic. Helvet. l.* 3. *c.* 57. et *l.* 4. *c.* 27. Agricultura olim innocentissimum et probissimum vitae genus aestimabatur; sic Cicero *l.* 1. *offic.* omnium rerum, ex quibus aliquid acquiritur, nihil agricultura melius, nihil uberius, nihil dulcius est, nihil homine dignius: nullumque justius genus redditus, quam quod terra, coelum, annus refert, confer. Plin. *lib.* 9. *epist.* 37. Et Aristot. 7. *polit. c.* 4. Agricola, inquit, ut sibi consulat, in suis laborat, aliena non appetit, lucrum magis quam honores sequitur. Imo ager auctore Stobaeo *virtutis ac vitae ingenuae magister est*, quem citat Renat. Choppin. *de privileg. rusticor. l.* 3. *c.* 1. *p. m.* 154. *et* 155. Hinc Virgilius *lib.* 2. *Georg.* illos felices praedicat:

O fortunatos nimium, sua si bona norint
Agricolas: quibus ipsa, procul discordibus armis,
Fundit humo facilem victum, justissima tellus.

Et Horatius primis et felicibus seculis homines omnes in agris vitam egisse beatam testatur *lib. Epodon. epod.* 2. *ab init.*

Beatus ille, qui procul negotiis,
(Ut prisca gens mortalium)
Paterna rura bobus exercet suis,
Solutus omni foenore:
Neque excitatur classico miles truci,
Neque horret iratum mare:
Forumque vitat, et superba civium
Potentiorum limina.

Plura de laudibus agricolarum et agriculturae vid. ap. Egid. van der Myle, *de oblect. vit. rustic.* Klock. *tr. de contribut. c.* 18. *n.* 37. *et in tr. de aerar. l.* 2. *c.* 1. *n.* 1. *seqq.* Praesertim *num.* 22. ubi ex Horatio, Boetio, Seneca, Martiali, Ausonio, Claudiano, etc. multa elogia, de probitate, et fide reliquisque eorum virtutibus adducit. conf. Peller. *in addit. ad tr. Klock. de aerar. d. l.* 2. *c.* 1. *n.* 1. qui multus est in allegandis auctoribus, qui de rusticorum encomiis scripserunt. Add. Hermann. Lather. *de censu l.* 3. *c.* 6. *n.* 67. *seqq.* Petr. Gregor. Tholosan. *in syntagm. jur. univers. l.* 18. *c.* 23. De privilegiis eorum vid. *tr.* Choppin. *de privileg. rusticor.* Camill. Borell. *in summ. decis. tit.* 32. *n.* 349. *seqq.* ubi privilegia eorum, in regno neapolitano; hispanico, et ducatu mediolano adducit. Add. Knipschild. *de civitat. imper. jurib. et privileg. l.* 2. *c.* 16. *n.* 33. et Mev. *p.* 7. *d.* 121. Melchior Sebitzium, qui culturam agrorum pecorumque, et omnia quae ad agri curam remque pecuariam spectant, oeconomice totis 15. libris pertractat. Et quia agricolae olim tanto in pretio erant, ideo multi eorum reges creabantur; exempla in republ. Israelitarum et aliis passim obvia sunt. Sic olim quoque in Carinthia duces non ex magnatibus, sed ex rusticis electi sunt, modum et ritum vid. ap. Hermann. Fabron. *in der neuen Summarischen Welt-historia sub tit. von Jllyrien*, et ex eo ap Speidel. *in specul. jurid. politic. sub voce Bauren.*

Sed quae de virtutibus rusticorum dicta, haec priscis tantum obtinuere temporibus: verum nostra aetate, probitas agricolarum tantum non degeneravit in improbitatem: hinc variae inter illos fraudes in dominos, ad intercipiendas pensiones; in vicinos, ad terminos submovendos; et in emptores rerum suarum promerealium: tantumque vafrities eorum crevit, ut stulta superbia intumescant, et agresti modo et Deum, et homines contemnant, hinc rusticitatis appellatione plerumq; superbia et perfidia significatur. De quo etiam conqueritur Mev. *vom Zustand und Abfoderung der Bauren im dritten Haupt-punct n.* 63. *et* 64. Inter alia notum hunc versiculum allegans:

Rustica gens est optima flens, et pessima ridens.

Quibus etiam motus videtur Donatus in *suis ad Ælium Lampridium scriptis*, qui, quamvis duriuscule, rusticos describit: quod sint animalia media inter bruta et homines, plus rationis expertes quam capaces, quod norunt illi, qui malo suo genio acti, cum illis conversari coguntur. Quem citat Speidel. in *specul. jurid. polit. sub voce Bauren.* Nec desunt exempla seditionum a rusticis motarum, de quibus vid. Sleidan. *de stat. relig. lib.* 4. *ad fin. anni* 1524. *et init. a.* 1525. Sebast. Franck. *in der Kayser chronic.* et Stumffium *in der Schweitzer chronic. l.* 2. *c.* 39.

Quod distinctionem rusticorum attinet, Felix Malleol. in *dialect. de nobilit. c.* 32. septem gradus rusticorum constituit sequentibus nominibus: rustici, rustoici, rustinardi, rustibaldi, rustiboldi, rustinci, et rusticelli; sed vocabula, uti barbara, ita etiam obscura sunt. Commodior eorum distinctio est in rusticos immediatos et mediatos: de immediatis vid. Martin. Mager. *in tr. de advoc. armat. c.* 6. *n.* 28. ad quos respexisse videtur *artic.* 5. §. 2. *instrum. pac. osnabrug.* verbis: *pagis immediatis die freye Reichs-Dorffschafften*, de quibus vid. Goldast. in *epistol. dedicat. der Reichshandl.* qui dicit: *Es sind freye Reichs-Dörffer Süffelheim, Godramstein, Gamb, und andere, so mit Hoch-und Nieder-Gerichten begabet, und allein Kayserlicher Majestaet ohne mittel unterworffen.* Add. dn. Ludolph. Hugo. *de stat. region. German. c.* 1. §. 8. Et Burgoldens. in *notit. rer. illustr. imperii p.* 1. *disc.* 23. *n.* 2. *circa fin.* Sic quoque pagum quemdam liberum in Helvetia prope Lachon esse, nomine *Gerissaw*, qui nulli Cantoni subjectus sit, et liberam faciat remp. scribit Spreng. *jur. publ. l.* 1. *c.* 2. Inde oriundi sunt *die freye Reichs-Bauren*, quales in Franconiae partibus, praesertim marchionatu brandenburgensi, et principatu elwacensi reperiuntur, Speidel. *d. loc. sub voce Bauren.* Et secundum imperii divisionem in quaterniones, quatuor etiam rustici imperiales *vier Reichs Bauren als Cöln, Regenspurg, Constantz und Saltzburg* recensentur vid. Speidel. *d. l.* Limn. *ad jus publ. t.* 1. *l.* 1. *c.* 7. *n.* 38. *in fin.* An autem unquam talis in quaterniones distinctio in imperio fuerit recepta, valde dubium est vid. Limn. *d. l. n.* 39. Et si fuit usitata et introducta, attamen ejus usus hodie expiravit, cum status imperii secundum circulos, quorum hodie numero 10. sunt, aestimentur, de quibus vid. Limn. *d. l. n.* 19. ubi *n.* 29. catalogum circulorum exhibet.

Mediati autem rustici in statuum imperii territoriis duplicis juris esse reperiuntur, vel ut comitiorum provincialium sint participes e. g. in Frisia orientali (sicuti extra Germaniam quoque simili jure fruuntur in regno Sueciae, quod votum tamen tantum consultivum est, vocanturque delegati eorum *Heretags Bauren*, vid. d. Becmann. *in histor. geograph. c.* 8. *sect.* 2. §. 8.) vel quod infimae sortis privatis suis laribus saltim litare cogantur. Quotupliciter usu juris suman-

tur vid. ap. excell. dn. Rhet. *in comment. ad jus feud. commun. l.* 1. *t.* 4. §. 5. verb. *Illud vero quod a minoribus in alios transfertur n.* 4.

47 Quod alterum disputationis nostrae membrum nempe vocabulum deserti, attinet, id a deserendo nomen trahit; *deserere* autem vocatur quasi quod non seritur, et sic deseritur, secundum Isidor. *etym.* 14. *c. pen.*

48 Hujus vero vocabuli jus nostrum saepissime meminit, sic in *l.* 6. *c. ad sct. turpill.* dicitur *deserere animum accusationis implendae*: deserere vadimonium est se ad condictam diem non sistere, cujus mentionem etiam facit Seneca *l.* 4. *de benefic. c.* 39. *circa fin.* Vadimonium, inquit, promittimus, tamen deseritur,

49 deserentem vis major excusat. Deserere vero stationem proprie militum est, qui locum in acie derelinquunt, aut, sine commeatu discedunt ex castris, et per prolixum tempus absunt *l.* 3. §. 3. *l.* 4. §. 14. *et l.* 5. *ff. de re militar. l. ult. c. quand. lic. sin. jud. l.* 1. *c. si reus vel accusat. mort. fuer.* vid. Quint. *l.* 7.

50 *c.* 7. Secundum canones autem desertores sunt, qui ecclesiae ministeriis derelictis, ad alia fugiunt *c. pla-*

51 *cuit. c.* 21. *q.* 2. Nec infrequens est expressio adjectivi desertus: *sic desertam actionem persequi*, habetur in *l.* 4. *c. ad sct. turpill.* Deserta appellatio est, si reus intra legitimum tempus apostolos non petierit, Gothofred. *ad l.* 18. *c. de appellat. lit. f.* Sic deserta promissio est contempta non observata *l.* 4. §. 4. *l.* 5. §. 1. *ff. si quis caut. in jud. sistend. caus. fact.* Deserta causa sive eremodicium *l.* 13. §. 3. *et* 4. *c. de judic. l.* 7. §. *ult. ff. de minorib.* quod et heremodicum dicitur *l.* 13. *pr. ff. judicat. solv.* Gallis dicitur *perention d' instance.* Gothofred. *ad d. l.* 7. §. *ult. ff. de minorib. lit. b.* Desertum sacramentum *l.* 3. *c. de abolit.*

52 Vocabulum autem deserti vel magis juridice supponitur, sicque denotat locum, qui ante quidem cultus, postea vero a cultoribus desertus est, sicque proprie

53 sumitur: vel improprie capitur pro loco, qui plane non cultus est, et sic in *c.* 1. §. *illum agrum. de v. s. in 6to.* locus desertus describitur, quod sit ager, qui non habitatus est penitus, nec cultus, nec ultra hominis memoriam sub gentis cujusdam potestate de-

54 tentus fuit: et ita geographice sumitur, quale desertum est tota Arabia speciali nomine desertae notata, et in illa praecipue desertum Benahali seu Benascali, quod communiter mare arenosum dicitur, locus periculosus iter facientibus in Aegyptum, cum propter aquarum inopiam, tum etiam cumulos, et quasi montes arenarum quibus viatores non raro opprimuntur. Qui tanquam in mari navigantes ad siderum fulgorem cursus dirigere coguntur: quod iter non solum patriarchae olim emensi sunt, sed et ipse Christus cum Virgine Matre et Josepho vid. Cluver. *introduct. in geograph. ex edit. Bunon. l.* 5. *c.* 20. *n.* 8. *p. m.* 439. dn. Becman. *in hist. geograph. c.* 6. *sect.* 2.

55 §. 2. *et c.* 2. §. 10. *it. c.* 7. §. 9. Quomodo mercatores, negotiandi causa ibi peregrinantes, desertum hoc transeant, ut ocularis testis accurate docet Jean Bapt. Tavernier *aux six voyages en Turquie, en Perse et aux jndes l.* 2. *c.* 8. qui inter alia dicit: *il faut remarquer, que de six cent chameaux, qui passent le desert, à peine il en a-t-il cinquante chargez de marchandises: tous les autres ne sont chargez, que de provisions de bouche, et il n' en faut pas en petite quantité, pour un long voyage, dans de pays tout à fait deserts, ou il ne se trouve rien, de ce qui est necessaire pour le soutien de la vie.* Sic in Africa est Biledulgerid, in qua quatuor loca 56
deserta dantur. Lempta, Zuenziga, Zanhaga, et Hair vid. Cluver. *d. l. l.* 6. *c.* 6. *n.* 1. Dantur etiam in 57
America tam septemtrionali quam australi vastissima deserta, quorum quod inter regnum Paraquaviae et Chili inter jacet potiorem locum obtinet, a viatoribus Pampas vocitatum, in quo deserto illud mirandum, quod sine ullis arenae vestigiis, totum herbis a natura consitum sit, et animalibus omnis generis repletum, nec fluminibus aut lacubus destituatur, prout illud pluribus describit Kircher. in *mund. subterran. l.* 2. *c.* 8. Nec desunt in America deserta proprie sic di- 58
cta, hoc est a cultoribus et inhabitatoribus derelicta et vacua, nam Hispani postquam illam occupassent, paucorum annorum decursu, plus quam viginti milliones hominum crudelissimis mortis generibus, è medio sustulerunt, unde totae regiones et maximae insulae ab inhabitatoribus nudae reperiuntur, prout hoc, sed vix absque stupore legere est *in dem warhafftigen und gründlichen Bericht der Spanier greulichen und abscheulichen Tyranney von ihnen in den West jndien, die neue Welt genannt, begangen, beschrieben durch* Bartholom. de las Casas, qui ipse
quoq; Hispanus fuit. Aliter plane vocem deserti sup- 59
ponit Salvian. *l.* 2. *de avarit. p. m.* 64. *ex edit. Ristershus.* qui desertum sensu theologico vocat, quod ab omnibus mundi illecebris se separavit.

Ager denique desertus alio nomine etiam vocatur 60
locus neglectus *l.* 3. *c. de agric. et censit. s. colon. l.* 11. Deserta possessio *l.* 1. *c. d. t.* Locus vacans et destitutus auctore *l.* 8. *c. eodem.* Eremus *l.* 4. *c. de censib. l.* 11. German. sub nomine *der wüsten Hufen* exprimitur.

Desertus autem et derelictus ager non sunt unum 61
idemque. Qui enim agrum deserit, posset si velit eum intra biennium recuperare, modo meliorationis impensas novo conductori restituat *l.* 8. *c. de omn. agro desert. l.* 11. Qui vero agrum derelinquit, eum non recuperat, etsi poeniteat, quoniam statim ejus esse desinit, et occupanti conceditur *l.* 1. *ff. pro derelict.* §. *pen. inst. de* r. d. Bartol. *in l. qui agros, c. de omn. agr. desert.* Perez. *in c. d. t. n.* 1. Sic quoque 62
ager sterilis et desertus differunt, nam omnis ager quidem est sterilis, non tamen omnis sterilis est desertus, quia desertus is dicitur, qui a nemine possidetur, sed deseritur et non seritur. At sterilis tametsi infructuosus jaceat, possideri potest, et adjungi fertilibus Perez. *d. l. n.* 2. Tantum de agris, eorum cultoribus, et desertis locis in genere praemisisse sufficiat, nunc specialiori locorum desertorum tractationi manum admovebimus.

CAPUT II.

De agrorum in jugera distinctione et mensuratione.

SUMMARIA

Agri distinguuntur in Hubas. n. 1.
Quid sit eine Hufe Landes? n. 2.
In derivatione vocabuli mansi variant. n. 3.
Etymologia vocis Mannesmad. n. 4.
Quid Manngrab, Mannwerck Manstoffel? n. 5.
Brovers opinio. n. 6.
Quid ipsi mansum sit? n. 7.
Amerbachii etymologia. n. 8:
Descriptio mansi. n. 9.
Quid sint, mansus, huba, curtis et hosa? n. 10.
Alia descriptio. n. 11.
Cujacii definitio. n. 12.
Vocabulum mansi varias habet significationes. n. 13.
Communiter significat praedium in quo manent homines. n. 14.
Deinde certam mensuram agri. n. 15.
Assisii quid sint? n. 16.
Ejusmodi praebendas principes post secularisationem aliis piis corporibus concesserunt. n. 17.
Academia francofurtana habet Mansionarien-Gelder. n. 18.
Quibusdam mansus domum significat. n. 19. 20.
Quid ingenuum? n. 21.
Quid servile? n. 22.
Brover facit mansa quadripartita. n. 23.
Hubae descriptio. n. 24.
Quid olim fuerint die Hub-Güter? n. 25.
An hoba et hufa idem sit? n. 26.
In jure romano arvum idem significat. n. 27.
Hubae subdistinguuntur in jugera. n. 28.
Jugera germanice dicuntur die Morgenlandes. n. 29.
In Alsatia quot jugera hubam efficiant? n. 30.
Quot apud veteres Germanos? n. 31.
In Pomerania hubae quadruplices occurrunt. n. 32.
Wie viel Creutz Ruthen ein Morgen Landes haben muss? n. 33.
Agrimensores in distinctione agrorum semper adhibentur. n. 34.
Agrimensoria olim magno in pretio habebatur. n. 35.
Illa principibus magnum usum praebet. n. 36.
Agrimensorum magna est auctoritas et fides. n. 37.
Agrimensura citatis partibus fieri debet. n. 38.
Limes agri in mensuram non computandus. n. 39.
Quomodo in Pomerania agrimensura instituenda? n. 40.
Serenissimi electoris Brandenb. institutio de agrimensura. n. 41.
Interrogatoria super quibus testes in agrimensura producendi examinandi sunt. n. 42.
Formula juramenti, quod partes extrahentes praestant. n. 43.
Juramentum commissariorum. n. 44.

1 Nota et hodie usu trita est distinctio agrorum in Hubas, in *die hufen*, quas alii houbas, hufas, seu hiufas et ll. longobardicae Giufas vocant vid. Speidel. *in spec. juridic. sub voce Houb, Rubhoff in addit. Eine Hufe Landes* apud Germanos pro diversitate 2
regionum, diversimode usurpatur, apud latinos mansum terrae, ita interpretatur Lindenbrog. in *Glossar cod. ll. antiqu. verb. mansus.*

Variant autem admodum in etymologia vocabuli 3
mansus scriptores: quidam derivant a mansione, unde etiam Gallicum *maison* descendere autumant, et adhiberi dicunt *für einen Bauren-Hof*, sive pro fundo cum certo agri modo. vid. Diether. *de nat. popul. fol.* 105. *seqq. et ejusdem novae et separatim editae addition. ad Besold. thesaur. pract. sub voc. Mannesmad.* Vocem *Mannesmad* dictam putant quasi 4
eines Mannesmad, i. e. *so viel ein Mann in einem Tage machen kan*, sicut hoc est in pratis: sic *Mannegrab* in vineis, *Mannwerck*, in agris, et *Mannstoffel* in alpibus, de quibus plura vide ap. Gold. *rer. Allemannic. l.* 1. *p.* 1. *fol.* 218. Schott. *in der Teutschen Hautp-Sprache, fol.* 498. Bes. *in thes. pract. sub voce Mannsmad.* Brover. autem *antiquitat. Fuldens. l.* 3. *fol.* 208. Mansa, inquit, latinae potius dederim origini, quam vernaculae, parum ad rem subjectam aptae: sive cum nonnullis virum, s. mensuram, aut metatum respicias: nam absque controversia mansi nomine fundum accipiunt, ubi colonus maneat, et si de modo fundi litigent, num is tantus, quantum par boum elaboret aratione, num jugeri molem haut excedens. Equidem haec mansa Francorum ritu 7
accipio, iis agrorum circumscripta spatiis, unde miniuum agricola, salvo dominorum fructu, se familiamque large sustentare potest: quorsum enim alioqui legislator, de uno manso ad ecclesiam dato jussa conderet, et mansi unius ac duorum donatio in tanti pretium veniret? Amerbachius putat esse jugerum, et 8
quasi a mensura mansum dicit, quem sequitur Hotom. *in Lexic. sub voc. mansus.* Proprie vero est 9
mansus, quantum quis cum pari boum laborare potest in anno; Barth. Schohin. *in Gold. t.* 3. *rer. Alem. in add. ad Joach. Vadian. Farrag. f.* 134. Bartol. *ad l. si ita. ff. de aur. et argent. leg.* Aventinus *l.* 3. dicit *mansum* et *hubam* esse, quae binis arantur, *curtim* et *hosam*, quae quadrinis coluntur: 11
alii mansum ajunt certum esse praedium, s. agrum dimensum, duodecim jugera continentem, sic, ut quoties mansum nominent, intelligant 12. jugera; Diether. *d. l.* Cujac. *v. ad l.* 1. *feud. tit.* 1. *fol. m.* 668. et cum eo Bitsch. *in comm. ad jus feud. l.* 1. *t.* 4. §. 5. dicunt, mansum esse fundum, unde quis se et familiam suam tueri satis commode potest, ac praeterea vectigal sive censum domino referre. Mansus etiam Germanice dicitur *Hizatz; specul. saxon. l.* 1. *artic.* 34. apud Burgundiones *Meix*; apud Normannos *mois* aut *mas* vocatur Lindenbrog. *in Glossar. sub voc. mansus.*

Vocabulum mansi cujus etiam fit mentio 1. *feud.* 4. 13
§. 5. Polysemon esse, ex glossa *ad. c.* 24. *c.* 23. *qu.* 8. Mandelli. *cons.* 62. *n.* 3. refert communiter autem 14
sumitur pro praedio, in quo manent homines (licet natura sua mansio, et mansionatici a manso differant, secundum Hotom. *in Lexic. ad d. voc.*) vel pro certa 15

16 quantitate et mensura agri, unde mansuarii, vel mansarii, quibus agri isti ad colendum dati: vel mansionarii, qui alibi dicuntur Assisii in *c. pen. x. de cler. non resident.* i. e. simpliciter praebendati, quales esse solent clerici secundi ordinis. Petr. Greg. Tholos. *in*
17 *synt. l.* 15. *c.* 23. *n.* 11. Et hujusmodi praebendas principes territoriorum post secularisationem archiepiscopatuum, et episcopatuum quorumdam aliis piis
18 corporibus concesserunt: sicuti quoque haec electoralis academia e curiis civitatum quorumdam Marchiae, tales praebendas nomine proventuum, vulgo *mansionarien-Gelder* agnoscit magnif. dn. Rhet. *ad jus feud.*
19 *l.* 1. *t.* 4. §. 5. *verb. de manso.* Aliis mansum domus est, vid. Hincmarus *epist.* 7. sunt apud nos presbyteri, qui tot parochianos non habent, qui mansa tenent. Add. Cantipratan. *in verbis barbaris, verb. mansionarius.*

20 Videmus porro mansum apud rerump. et antiquitatum descriptores, uti etiam apud dd. juris distingui in *dominicatum*, quod in principis vel ecclesiae dominio est, nec aliis vel in feudum, vel precarium concessum: aliud *ingenuum*, quod nobilium est, et co-
21 loni alicui locatum, qui inde mansuarius vocatur: *ser-*
22 *vile* quod sub certo servitio in feudum concessum; vid. dn. Rhet. *d. l.* add. Diether. *in add. ad Besold. thes. pract. sub. voc. Mannsmad.* qui tamen paulo aliter
23 haec tria mansorum genera describit. Mansa vero quadripartita facit Brover. *antiqu. fuld. l.* 3. *fol.* 208. (1., *Servilia*, quae in servitiis omnibus, et pendendo fructu, conditione deteriora, (2., *Ledilia*, (a Leudis i. e. hominibus subjectis) quae multa quidem dominis ferebant commoda, sed non ita continuo serviebant, (3.. *ingenualia*, erant in Arduenna, vulgo dicta *Koenigshofen*, (mansi regales) (4., *Mansi Absi, sic dicti quod non haberent cultores*, sed dominus eos haberet in potestate sua, vulgo *Vroynde*, (Sacrales *a Frohnen*, i. e. servitium dominis praestare) Confer. Speidel. *in specul. sub voce Mannsmad.*

24 Regulariter *eine Hufe* Germanis est fundus, qui uni fere rustico satis est ad rem familiarem: recentiores vocant latine hubam, unde *die Hub-Güter*, quae,
25 quid olim fuerint vid. ap. Caspar. a Lerch. *in discurs. de ordin. equestr. Germ. in fundam.* 1. *f.* 19. Conf. Speidel. *in specul. in addit. sub voce Houb.* Goldast. *ad Paraenet. vet. fol.* 437. ubi vocem hanc vetustissimam esset ait. add. Brover. *antiquit. fuldens. f.* 260.
26 Hoba autem an cum hufa ejusdem sit significationis docet Goldast. *d. l. fol.* 440. add. Rutger. Rulaud. *de emphyt. f.* 24. *et* 48. Besold. *in thesaur. pract. sub*
27 *voce Huff.* Et si ad parallelismum juris romani respiciamus, eo nomine quadamtenus intelligi potest, id quod latini dicebant arvum: licet enim Varro *l.* 1. *de re rustic. c.* 24. hoc vocabulum restringat ad agrum aliquem aratum, nec satum: arvum tamen juridice appellatum fuisse certum terrae tractum, qui aliquot jugera continet, patet ex *l. forma* 4. *pr. ibi: arvum quot jugerum sit. ff. de censibus.* vid. Tabor. *de con-*
28 *tract. et jur. colonar. provincial. th.* 39. Hae hubae iterum distinguuntur in jugera; jugerum vero est mensura agrestis, quae est in longitudine pedum 240. in latitudine 120. Et una huba 15, 20, 25. vel etiam 30. et plura jugera, secundum cujuslibet loci constitutiones continet *vid. disp. de agris habit. jenae sub prae-*
29 *sid.* d. *Schroeteres. camp.* 2. *term.* 2. §. 12. Germanice dicuntur *die Morgen Landes*, suntque talis ruris modus, qui uno jugo boum in die exarari potest. vid. Plin. *l.* 18. *c.* 3. Sic in Alsatia huba 30. jugera in se contiu- 30
net, quemadmodum ex pactis curialibus videre licet vid. Wehner. *in obs. pract. sub voc. Houb, Hubguter.* Besold. *in thes. pract. in addit. sub voc. Huff.* Et ve- 31
teres Germani hubam in 50. jugera aratoria distinguebant, uti tradit Lindenb. *in d. Glossar. sub voc. mansos circa fin.*

In Pomerania quadruplicis generis hubas habemus: 32
Die Hegerhufen, Trippelhufen, Dorff oder Land-Hufen, und Huckenhufen. Exceptis adhuc *den Ritterhufen*, quae sunt nobilium ab illis oneribus, (servitiis feudalibus exceptis), quibus aliae hubae subjacent, liberatae. *Eine Hegerhufe hat* 60. *Morgen, eine Landhufe* 30. *eine Huckenhufe* 15. v. Franc. Stypm. *in tr.* 33
de jur. marit. et naut. p. 2. *c.* 6. *n.* 514. Pariter *eine Hegerhufe* continet 4. *Huckenhufen, eine Trippelhufe* 3, *eine Landhufe* 2, jugerum autem agri 300. perticis quadratis, *Creutz quadrat, oder gevierdte Ruthen* constare debere inibi determinatum: quod etiam agrimensores stricte observare coacti sunt. Semper enim in di- 34
stinctione agrorum adhibentur agrimensores, de quibus vid. Rütger. Ruland. *de commiss. p.* 1. *l.* 4. *c.* 20. Imo in genere, quando lis est de finibus d. Struv. *in decis. Sabbathin. cap.* 20. *decis.* 13. Sicut et tunc, quando de agris desertis, et multorum annorum lapsu quasi confusis, iterum separandis agitur, agrimensores admodum necessarii sunt.

Agrimensoria autem, quae alio nomine Geometria, 35
et proprie Geodaesia vocatur, olim magno habebatur in pretio. Hinc legimus, Platonem januae suae inscripsisse haec verba: nemo ignarus Geometriae ingrediatur et Philo Hebraeus, illam principem, et matrem omnium disciplinarum vocabat.

Et magnum haec ars usum praebet principibus, 36
cum hujus beneficio accuratam agrorum inter subditos distinctionem instituere possint: quas divisiones deinde in certos liberos, quos vocant *Fluhrbucher*, redigunt, ut et subditis ansa super quantitate agrorum litigandi auferatur, et illi sciant, quid oneris unicuique subditorum commode imponi possit. vid. dn. Veit Ludwig von Seckendorff *in addit. zum Teutschen Fürsten-Staat, p.* 41. *seqq.* Unde quoque agrimensorum 37
magna auctoritas et fides est, similesque reputantur arbitris, attamen haec auctoritas non tanta est, ut sine discrimine dictis illorum credendum sit, sed agrimensurae errores etiam post illam allegare licet, imo etiam attendere oportet. Mev. *p.* 6. *dec.* 322. Agri vero men- 38
sura citatis partibus fieri debet, et quidem per agrimensores juratos; facta citatione alterius partis, si alter non compareat, nihilominus ea juste peragitur Mev. *p.* 6. *d.* 321. Coler. *de proc. exec. p.* 3. *c.* 9. *n.* 10. sicuti enim examen testium, ita et actus mensurationis ipso jure nullus est, omissa citatione. Rütg. Rul. *de commiss. p.* 1. *l.* 4. *c.* 20. *n.* 6. Quid autem juris sit, 39
si altera pars fuerit impedita, v. ap. Mev. *d. l. n.* 2. *seqq.* Id etiam in mensuratione agrorum observandum, ne limes agri, qui utrinque continet jugera, in mensuram veniat. Rütg. Rul. *d. l. n.* 15. Mev. *p.* 6. *d.* 322. *n.* 6.

Quomodo in Pomerania agrimensura instituenda, 40
optime ex instructione *a serenissimo et potentissimo nostro patriae patre* praescripta innotescere poterit,

quam una cum interrogatoriis, super quibus testes examinandi, et juramentorum formulis, tam partium extrahentium, quam commissariorum, annectere operae duxi pretium.

Friderich Wilhelm Chur-Fürst, etc.

41 *Thun hiemit Jedermaenniglich kund zu wissen, nachdem eine geraume Zeit hero zwischen Unsern getreuen Unterthanen und Ritterschafft im Hertzogthum Pommern und Fürstenthumb Cammin, über die Adaequation der Hufen grosse Misshelligkeit entstanden, und insonderheit die praegravati desswegen vielfaeltige Beschwerungen geführet, denenselben aber abzuhelffen für gut angesehen worden, dass die Hufen vermessen werden maechten.*

So haben Uns die gehorsamste Staende unterthaenigst ersuchet, wir maechten die instruction der Land-Messer, derer sie sich bey solchem Werck bisshero gebrauchet, dabey aber einige Maengel sich befinden, revidiren und also einrichten lassen, dass so wohl die Commissarii, so wir ins künfftige zu diesem Wercke verordnen moechten, als auch die Land-Messer ein gewisses Fundament und principium haben moechten, wornach sie sich zu richten, und die adaequation der Aecker nicht allein auff die quantitaet, sondern auff die Gütigkeit derselben zuforderst zu gründen haetten. Wir haben hiebey erwogen, dass die gemeine Bürd von den Einkünfften zu erheben und abzutragen, und dass also in adaequation und Gleichmachung der Hufen, wovon die subsidia zu nehmen, zuforderst auff die Nutzbar-und Tragsamkeit derselben das Absehen zu richten sey, und haben demnach diesem unterthaenigsten Suchen in Gnaden raum und statt gegeben, und nachdem besag'e Staende ihre Erinnerung bey der obbemeldten Instruction zu verschiedene mahlen eingegeben, Unsere Regierung auch mit ihnen sich darüber vernommen, und endlich den zweyten May mit dem damahls zu Colberg zugegen gewesenen Ausschuss sich verglichen: so haben wir solche instruction folgender Gestalt abfassen und einrichten lassen, worauff so wohl die Commissarii als Land-Messer bey der Vermessung, wie auch unsere Regierung in dem Arbitrio über dieselbe sich richten soll. Gestalt denn Anfangs unser gnaedigster Wille ist, dass in Unserm Hertzogthum Pommern und Fürstenthum Cammin allewege einer oder mehr so viel als noethig seyn werden, geschickte und in ihrer Kunst erfahrne Land-Messer angenommen werden, welche sich zu Verhütung aller Ungelegenheit im Vermessen einer bestaendigen durchgehenden Feldmasse (so sie von Unser Regierunge so fort abzufordern haben) und denn untadelhaffter und richtiger Instrumenten sich gebrauchen, und auff ihre Verrichtung in Eydesgelübde genommen werden sollen.

Für jetzo haben wir dazu obgesetzter massen unsern Hoff-Gerichts-Cantzelisten Adam Kanstorffen und M. Nicol. Marterstech, Predigern zu Zernin, als deren Geschicklichkeit halber wir gute Nachricht erlanget, bestellet; wollen auch nach Befindung erheischender Nothdurfft mit Bestellung anderer und einiger mehr, gleicher Gestalt verfahren lassen.

Die besagte Landmesser sollen dreyhundert Creutz-Quadrat oder gevierdte Ruthen auff einen Morgen, und sechszig Morgen auff eine Haeger, dreyssig auff eine Land-und fünffzehen auff eine Hackenhufe messen, doch was nihht dergleichen Acker wie hernach folget, ist so wohl in den Garten, Moerden hinter den Hoefen, als sonst im Felde das vor vollkommen Gut nicht möechte geachtet werden, dessen seyn zwey auch mehr oder weniger Morgen, wie es die verordnete Commissarii auff eingezogene Kundschafft, jedoch vorbehaeltlich unserer moderation, erachten maechten, für einen zu rechnen, nur dass es allezeit ausdrücklich mit Vermeldung der eigentlichen Qualitaet des Grundes und wie viel Scheffel bey jeder Gattung Ackers in den Morgen gesaeet, und wie viel vom Scheffel wieder gebauet wird, (so aus der Zeugen Aussagen in re praesenti und da sie die Gattung der Aecker vor sich im Augenschein haben, zu erfahren) geschehe, dahero vonnaethen seyn will, dass, wo der Grund ungleich ist, eine jede Sorte absonderlich gemessen werden.

Und müssen die Commissarii wohl erforschen, und bey ihrem arbitrio attendiren und in der relation genau gedencken und erwehnen, was das Ausgesaeete trage, als Weitzen, Gersten, Erbsen, und insgemein, was für Art Korn an einem jeden Orte gesaeet werde, und wie insgemein esgerathe? Wie offte, und zu welcher staat, Mistung, und welcher Art erfordert werde? und soll der Acker der insgemein und ausserhalb Misswachs noch einmahl so viel zutraeget, als ein ander, und noch so hoch in den Anschlag, als der ander gebracht werden, et sic consequenter. Es würde aber das Land vor vollkommen guth zu rechnen seyn, so auf einen Morgen, so ohne die Saat, die schon vorher abgezogen, sechszig Scheffel Rogken oder ander Korn, das in proportione secundum pretium so viel Scheffel Rogken ausmacht, in zwoelff Jahren traeget, und sollen sonst keine andere impensen zur cultur gehoerig abgezogen werden; welche sonsten als Leute, Viehe und instrumenta praedialia nicht ein geringes erfordert, sondern ein gut Theil der Abnützung absorbiret, proportio aber des andern Korns gegen den Rogken würde seyn drey Scheffel Weizen vor vier Scheffel Rogken, grosse Gersten und Erbsen dem Rogken gleich, kleine Gersten dreyzehen Scheffel vor zwoelff des geringsten Habern, zwey Scheffel für einen des besten Habern, und Buchweizen anderthalt Scheffel für einen.

Das Mistland muss unterschieden werden in das frische, 3 jaehrige, 6. jaehrige, und 9. jaehr. wo es das Tüngen propter bonitate magri so lange fühlet, wie die beygefügte Schemata dazu einige Anleitung geben, und sind die Zeugenüber jedere Art nach den beygefügten interrogationen wegen der Aussaat und Zuwachs zu befragen, und muss hiebey der Coesslinische, Greiffenbergische, Treptowische, Rügenwaldische, Stolpische Scheffel, als die einander wohl fast gleich seyn moechten, in acht genommen, und der Colbergische als zu klein, und der Stargardische, Pyritzische, Labesche, Dabersche, als über ein Scheffel auff 6 Drombt zu gross, darnach proportioniret werden.

Das Land anlangend, so nimmer gemistet wird, des werden so viel Morgen auf einen zurechnen seyn, als Jahre verfliessen, darin es einmahl gesaeet wird.

Denn obgleich die sechzig Scheffel, so oben pro principio des vollkommenen guten Ackers in zwoelff Jahren genommen, daselbst nicht heraus kommen moechten; so traeget solches Land doch auch gemeiniglich Buchweitzen, und bedarff auch nicht so schwere cultur, als das Mistland. Die Baurwiesen seyn zwar auch zu vermessen, doch muss allemahl fleissig erkündiget und annotiret werden, ob es Fuder mit 2. 3. oder 4. Pferden seyn, ob es gut Klever-oder grob Grass sey, ob es auf trockenen oder tieffen Wiesen gewachsen, denn gross Heu auf tieffen Wiesen nur halb so gut ist, als klein Heu aufm trocknen; unde koenten zwey Fuder gutes Heues aufm trucknen so gross, als es mit 4. Pferden gefuehret wird, vor einen Morgen gerechnet, und das andere darnach proportioniret werden. Die Weyde kan nicht vermessen werden, weil die Bauern offters dieselbe in der Herrn Hoeltzern haben, auch wohl auf andern Feldern, sondern wenn kein Mangel an Weyde, ein Morgen dafür einer jedern vollkommnen Hacken-Hufe Landes addiret, wenn sie mittelmaessig ein halben Morgen, wenn sie gar schlecht, dass das Zugviehe darüber in zwey oder drey Jahren verdorben ist, nichts zugesetzet werden. Das Mast-und ander Holtz, so den Bauren zukoemmt, muss nach den Abnützungen consideriret werden, also dass anderthalb Reichsthaler Jaehrlichs Einkommens davon vor einen Morgen gehen.

So haben auch die commissarii nicht auff praesentem statum der Aecker, Wiesen, etc. zu sehen, sondern wie es vor anno 1621. gewesen, oder auch bey einer fleissigen guten Hausshaltung seyn koenne, zu inquiriren, und wie bald und mit was Unkosten und Nutzen solcher Acker ad culturam wieder kan gebracht werden, und darnach stehet der Ausschlag zu machen, gestalt sie dann auch zu erkündigen und wohl nachzuforschen, ob einige Hufen oder Feldmaerchte in der Gegend und bey denenselben, da sie die Vermessung anstellen, in der Heyde liegen, ob sie und welcher Gestalt zur cultur zu bringen? und wo sie sonsten und wie weit sie der Hütung zu statten kommen, anzumercken, und davon auf ihre Pflicht zu referiren haben. Es müssen commissarii sich auch erkundigen, wie hoch ein Baur. der in Anschlag gebracht wird, des Orts gekaufft wird, wenn er in guten und vollen Stande und wie viel er neben der contribution an Dienst-Gelde geben kan.

Darneben, ob er besser oder geringer als in den naechsten Doerffern. So müssen auch die fructus so etwan ein Baur ex antiquo und nicht ex gratia aus den Herrn Hoeltzern an Mast und sonst gehabt hat, mit attendiret werden. Im übrigen müssen die verordnete commissarii jedesmahl die Ursachen so sie zu ihrem arbitrio bewogen haben; uns auf beygefügte interrogatorien beschwornen Zeugnüssen, welche den jedesmahl der relation, so sie unser Regierung nach verrichteter commission verschlossen einsenden sollen, beyzulegen, deutlich anzeigen, und absonderlich auf die Abnützung ihr Absehen richten. Auch sollen die geschwornen Land-Messer allewege der vermessenen und ungetheilten Situm in einen vernehmlichen lautern Augenschein, Grundriss und Mappen bringen, die Figuren, so sie gemessen, mit deutlichen Lineis sampt derer Laenge exprimiren, in angulis obliquis et rectis derselben quantitaet, nach Anzahl der gemeinen graden (wovon sie im Messen dieselbe mit dem instrument zu observiren, für gut und noethig angesehen haben) verzeichneten Mass-Stab mit auffreissen, ihren calculum zugleich neben der Carten oder Mappen in ziemlich grossen Format, dass man alles recht daraus erkennen kan, unser Regierung übergeben, und was sonsten die gantze Direction oder Fundament der Dimension und Grundrisses zu vernehmen, vonnoethen seyn mag, mit Fleiss vor Augen stellen. Ferner sollen auch unsere commissarii und Landmesser, bey den commissionen wohl in acht nehmen, dass sie in solchen Faellen nur blos allein steurbahre Hufen und was dazu an Wiesen und Holtzung gehoeret, vermessen, auff den Ritterhufen, und alles was dazu, wie auch sonsten zu den Rittersitzen von Alters belegen, haben sie sich keiner Vermessung anzumassen. Wegen des salarii ist es dergestalt für billig befunden, dass sie zu freyem Unterhalt und freyer Fuhren, auf der Reise und in loco bey dem Actu der Vermessung 1. Reichsthal. 12. Lssl. über die freye station haben sollen, so vom Extrahenten zu entrichten, vor die Ausrechnunge aber oder Abriss, so zu Hause geschiehet, haben die agrimensores nichts zu fordern. Solte aber hierüber einig Beschwehr von den agrimensoribus gefuehret werden, ist Uns oder Namens Unser, der Regierung das arbitrium deswegen reserviret. Als auch ins Mittel gebracht, das die Extrahenten zu Verhütung aller subornation damit einen Coerperlichen Eyd leisten sollen, das sie die Zeugen, was sie eigentlich aussagen oder attestiren sollen, nicht informiret haetten, oder noch informiren wolten, und dabey wegen unser Beammte Item derer Vormunder, so Nahmen ihrer Verpflegen, als Wittwen und Weysen, die Vermessung suchen moechten, einig Bedencken fürgefallen, so ists demnach dahin gerichtet, dass wenn die Hauptleute und Ampts-Bediente oder auch Wittwen und Weysen und dero Vormünder, einiger Vermessung benoethiget, dieselbe auf ihren respective Amts-oder Lehns Pflicht promittiren sollen, dass sie hierunter nichts gefaehrliches, zu Unterdrückung der Warheit wolten, oder haetten vorgenommen; Ausser diesen oberwehnten personen aber muss ein jeder Extrahent bey der Vermessung, vor den commissarien einen Coerperlichen Eyd, wie derselbe annectiret, zu Anfangs der expedition und ehe ad ipsum actum geschritten wird, würcklich abstatten, solten auch unsere commissarii circa examen testium gewahr werden, dass einige Zeugen von Extrahenten, er sey auch wer er wolle, suborniret seyn moechten, müssen sie solches in ihrer relation gedencken, und was vor Wort die Zeugen dabey gebrauchet, wie sie sich angestellet und wodurch die commissarii zu solcher Muthmassung veranlasset, und welchergestalt sie sonsten hinter die Sache und Subornation gekommen, umstaendlich mit einer Fiscalischen Straffe angesehen werden sollen, mit den commissariis ist es auch dergestalt zu halten, wenn von unser-Regierung gewisse personen dazu constituiret, seyn dieselbe durch Abstattung eines Coerperlichen Eydes zu authorisiren und haben sie den Unterhalt bey den Extrahenten, wenn auch die Reise

dahin in einem Tage nicht abzulegen, einen Reichsthlr. vor einen jeden Tag auff die Reise zu empfangen, ein mehrers aber nicht zu gewarten. Den Eyd, so sie abzulegen haben, wird ihnen der Landmesser oder zu der Sachen erforderte notarius fürlesen, und dass sie ihn würcklich nach geschworen, deswegen ein Attestatum auf seinen Ampts-oder Notariat-Eid der relation beyfügen. Letzlichen wird vor gut angesehen, dass so bald nach dieser instruction die Vermessung verrichtet, davon unserer Regierung relation erstattet, und von derselben darüber eine gewisse Verordnung gemacht worden ist, darauff also bald der Extrahent in sothane vermessene Hufen treten, und der exemption dadurch würcklich geniessen moege, hernach wenn dieselbe werckstellig gemachet und es dadurch erwiesen, dass er ohne sein verursachen in der praegravation stecken verblieben, alsdann soll demselben der Verzug zu keinem Schaden gereichen, sondern hat ex publico die Erstattung zu gewarten; mit denenjenigen auch, welche nach der ersten oder vorigen Vermessunginstruction auctoritate publica die exemption würcklich genossen, ist es also zu halten, dass venn die gesammte Landschafft oder der District, darinn sie belegen, oder einer oder ander Neben-Contribuente begehren würde, dass sie nach dieser instruction auch solten vermessen lassen, müsten sie sich dazu verstehen, und da befunden wird, dass die vorige Vermessung nicht passiren kan, müssen die possessores der vermessenen Aecker die Vermessungs-Kosten tragen; Solte aber solche repetition ohne erhebliche Ursachen gesuchet und urgiret seyn, müssen die jenige, so diese repetition urgiret, die sumptus tragen, dafern auch arme Leute waeren, die die Sumptus der commission und Vermessung nicht erheischen koenten, sollen solche Unkosten ex publico genommen werden. Schliesslichen behalten Wir Uns bevor, diese Verordnung und instruction zu mindern, zu mehren und zu bessern, auch nach Befindung gaentzlich aufzuheben. Uhrkundlich unter unser eigenhaendigen subscription und vorgedruckten Insiegel. Gegeben zu Coeln an der Spree, den 21. junii. 1661.

Friderich Wilhelm.

INTERROGATORIA.

Bey der Vermessung.

Wie viel Hacken Hufen von Alters bey diesem Dorffe ingesammt und in allem belegen?

Wem dieselben zugehoeren, und wie viel anjetzo Steurbar seyn?

Wie viel Bauren vor diesem im Dorffe gewohnet, und anjetzo noch wohnen, und wem sie zugehoeren?

Wie viel Hufen ein jeder Bauer habe, und was es vor Hufen seyn?

In wie viel Felder das Land in diesem Dorffe vertheilet sey?

Ob auch Land vorhanden, so alle Jahr gesaeet wird?

Wie weit jemahls das Land gemistet worden?

Ob das ungemiste Land allezeit nach einander umbs 3te Jahr mit Rogken besaeet verden koenne?

Oder ob es umbs 3te, 4te, 5te, 6te, 7te, 9te, 12te Jahr besaeet mag werden, und zu guter Zeit besaet worden?

Wie viel Jahr der Acker, wann er einmahl gemistet werden, den Mist fühle?

Wie viel Morgen ein Bauer haette jaehrlich bemisten koennen, wenn er im vollkommenen Stande gewesen?

Wie gross ein Platz sey, den er vor einen Morgen halte?

Wie viel Scheffel an Gersten, Rogken, Weitzen, Erbsen, Buckweitzen in einem Morgen so frisch gemistet, koenne gesaeet werden?

Wie viel Scheffl in den 4jaehrigen Mist, wie viel Scheffel in den 9. Jaehrigen Mist, wie viel Scheffel in den 12.jaehrigen Mist, oder in das ungemistete jedes Korn koenne gesaeet werden, und was vor Scheffel der Zeuge meine, und ob er gehaeuffete oder gestrichene Scheffel verstehe, und was für Art Korn?

Wie viel Scheffel von einem Scheffel in jeder specificirten Art und andern mehr Sorten Ackers gebauet werden koennen, wenn der Acker aufs beste begattet?

Ob den Bauren von der Landung, Wiesen, Holtzung und andern ihren von Alters gehabten Abnützungen auch etwas entzogen, und zu den Ackerhoefen, Schaeffereyen, Rittersitzen oder Holzhaegen geleget worden, oder mit Sand und Wasser verderbet, dass es entweder gar nicht, oder weniger als vormahls zu gebraucken?

Ob auch etwas an neuen Acker ausgeradet, und also die Landung der Hufen und bey Hufen erweitert worden?

Ob neben dem Acker, Woerden, Kaempe, Kafeln, und Hoeltzung, See, Teiche, und andere nutzbahre Waesser, Triften, so die Bauren besaeen, und gebrauchen, oder andere Stücke vorhanden, so die Bauren von Alters im Gebrauch gehabt?

Was die Bauren in dem Dorffe von Alters vor Mast-Hoeltzer oder freye Schweine in der Mast gehabt oder noch, und das nicht aus Vergünstigung und gutem freyem Willen der Herrschafft, sondern von Rechtswegen haben, also wenn die Herrschafft ihnen solche Gerechtigkeit nehmen wollte, sie es doch Rechtswegen nicht thun koente?

Ob in dem Dorffe gute, mittelmaessige, oder gar geringe Weyde sey, und ob mehr als ein Achtel-Butter von einer Kuhe, oder wie viel weniger davon Pacht gegeben werden koente?

Ob das Zug-und andere Vieh guten Stand daselbst habe, oder ob die Zug.Ochsen wegen geringer Weide in wenig Jahren nirgends mehr zu nutz, und untauglich werden, und andere anzuschaffen?

Wie viel Pferde, Ochsen, Kühe und ander Viehe ein Bauer halten koenne, du er im guten Stande gewesen und alles Land gebrauchet?

Was er ein Jahr dem ander zu Hülffe von Pferden, Rind-und anderm Vieh nehmen koennen?

Was für art Heugrass auf den Wiesen wachse, und wie viel Fuder jeder Bauer geworben, und ob die Wiesen zweymal gemaehet werden koennen?

Ob es trucken oder nasse Wiesen?

Wie gross die Fuder seyn?

Wie viel Bauren, Cossaten im Dorffe von Alters gewohnet?
Wie viel er neben der Contribution Jaehrlich an Dienstgelde geben kan?
Wie hoch ein Bauer dieses Orts in specie diesem Dorffe wohl wehrt, und gekauffet werden kan?
Ob der Bauer allhier die Steuren gantz, halb, oder wie viel darzu gebe, oder geben koennte?
Ob sie auch Kopff und Viehe Steuer geben, und weme sie solche lieffern?
Ob ein Bauer in diesem Dorffe besser oder geringer als in den nechst angelegenen Doerffern, und wie gross der Unterscheid sey?
Wieviel Steuerfreye oder Ritterhufen in diesem Dorffe vorhanden?
Aus welchen Ursachen einige Hufen im Dorffe wüste geworden?
Ob die Bauren Acker haetten, die sie gar nicht besaeeten, und ob ihnen dieselbe auch zur Weyde dieneten?
Ob die Herrschafften wüste Feldmarckten oder Aecker haetten, darauf Baurhoefe vor diesem gewesen waeren und liegen liessen, oder gebraucheten?
Ob in der Nachbarschafft Feldmarcken, Doerffer oder Hufen, davon nicht gesteuret würde, wer dieselbe besaesse, oder im Gebrauch haette, und wie viel es wohl Hufen seyn moechten?
Mit welchem Dorffe diss Dorff grentze, etc.

Eyd der Extrahenten so Vermessung suchen.

Ich n. n. schwere einen Eyd zu Gott, nachdem Ich zu Vermessung meiner Steurbahren Hufen und Landungen nothwendig commissionem unterthaenigst bitten müssen, dass ich solches nicht aus Gefaehrligkeit, zu Unterdrückung der Warheit, oder zum Schaden und Nachtheil des Landes und meines Neben-Contribuenten gethan oder verrichtet, oder et was wider Gebühr gesuchet, viel weniger dass ich die Zeugen, so dissfalls vorgestellet werden, hierzu suborniret und was sie eigentlich aussagen oder attestiren sollen, informiret habe, oder noch informiren will, so wahr mir Gott helffe durch Jesum Christum.

Eyd der commissarien so zu der Vermessung gebrauchet werden.

Ich n. n. schwere einen Eyd zu Gott, dass nachdem der Durclauchtigste Fürst und Herr Friderich Wilhelm, Marggraf zu Brandenburg, etc. t. t. Mein gnaedigster Churfürst und Herr mich zum commissario bey Vermessung des Dorffs n. n. und dazu belegenen Steurbaren Hufen und Landnungen gnaedigst verordnet, ich solcher Vermessung selbst beywohnen den Acker und Landung, nach der von Sr. Churfl. Durchl. ausgehaendigten instruction, denen erhaltenen Reguln und dieser commission, auff mein Christliches Gewissen arbitriren und dabey nirgend anders als auff Gott, die Billigkeit und Gerechtigkeit mein Absehen haben wil. So wahr mir Gott helffe durch Jesum Christum.

CAPUT III.

De desertorum locorum occupatione et adjudicatione.

SUMMARIA

Bene facit princeps, qui soli sui utilitatem attendit. n. 1.
Germaniam jam aliam habemus, quam Tacitus illam descripsit. n. 2.
Massanissa Numidiam fecit frugiferam. n. 3.
Idem apud Romanos observabatur. n. 4.
Apud quos erat opus censorium, si aliquis agrum negligebat. n. 5.
Quomodo loca deserta occupentur? n. 6.
In quo Veneti suam fundent libertatem? n. 7.
An imperator sit mundi dominus? n. 8.
Maria subsunt dominio. n. 9.
Qui in mari aedificat, quod aedificat suum facit, non tamen imperii jus consequitur. n. 10.
An advenae locum desertum in territorio quodam situm occupare possint? n. 11.
Ansibariorum dictum. n. 12.
Sententia Grotii non procedit. n. 13.
Humanitatis est, paucos subditos sedibus suis pulsos suscipere, non tamen multos. n. 14.
Locus desertus est nullius. n. 15.
Quid Grotius per vocabulum imperii intelliget? n. 16.
Princeps desertioni agrorum obviare debet. n. 17.
Ordinatio ducatus Würtenbergici. n. 18.
Decuriones jure romano agri curam habebant. n. 19.
Praedia deserta addicebantur curialibus. n. 20.
Emptor praediorum fertilium tenetur etiam sterilium onera ferre. n. 21.
Ratio. n. 22.
Unde quidam colligunt, statutum jubens, illum qui modicam rem in confinio magnam possession. habentium sitam habet, illam vendere, ratione niti. n. 23.
Quod n. 21. dictum etiam in aditione haereditatis procedit? n. 24.
Quid per verba quocunque titulo *intelligatur? n. 25.*
Hoc in genere ad omnem possessorem extendendum. n. 26.
An invit. teneat. desertos agros colendos suscip.? n. 27.
Quid observandum quando praedium sterile fertili jungendum? n. 28.
Tunc tamen cautionem non praestat. n. 29.
Cujus praedio fertili sterile adjicitur, is non nisi onera praesentia fert. n. 30.
Qui praedium minus frugiferum acceptat, etiam aliquo privilegio gaudet? n. 31.
Agri deserti quoque propria auctoritate occupari potuerant. n. 32.
Non obstat l. fin. c. und. vi. *n. 33.*
Si peraequatores alicui fundum dant, intra sex menses dominus potest illum recuperare. n. 34.
Ripae sententia rejicitur. n. 35.
Commodo fodinarum privatur qui operas metallicas negligit. n. 36.

Quod hac in parte iniquum est, publica salus compensat. n. 37.
Aliud est si quis judicialiter dicat, se velle deserere agrum. n. 38.
Confessio judicialis confitenti praejudicat. n. 39.
Quod ab initio est voluntatis ex post facto fit necessitatis. n. 40.
Qui principis fundum patrimonialem desertum ad fertilitatem redigit, illum perpetuo jure possidet. n. 41.
Qui fundum fisci ob tributa, et oneri naviculario obligata accipit, in fiscalib. oneribus sublevatur. n. 42.
Gravatus in uno relevandus est in alio. n. 43.
Non tenetur majorem canonem solvere, qui fundum desertum fertilissimum efficit. n. 44.
Si alluvione augetur ager, census quoq; augetur. n. 45.
Contrarium sentit Perez. n. 46.
Ejus fundamentum primum. n. 47.
Rejicitur. n. 48.
Fundamentum secundum. n. 49.
Destruitur. n. 50.
Mores Belgii, et vicinae Galliae. n. 51.
Si aliquis privati commodi causa fundum meliorat, pretium non perdit. n. 52.
Qui per triennium abest, edicto vocatur. n. 53.
Si non veniat, et nihil ipsum impediat, agri creditoribus dantur. n. 54.
Groeneweg. *testimonium. n.* 55.
Quid jure civili in agro inundato obtineat? n. 56.
In Hollandia ager habetur derelictus qui per 10. *annos mersus fuit. n.* 57.
Ibidem piscando possessio retineri potest. n. 58.
Princeps terminum praefigere solebat, intra quem possessores agros siccare debebant. n. 59.
Belgarum laus. n. 60.
An adhuc hodie cuilibet liceat agrum desertum occupare? n. 61.
Quid in Marchia obtineat hac in re? n. 62.
Quid in areis vacuis in Marchia juris? n. 63.
Edictum electorale hac de re. n. 64.
Jam Romanorum temporibus licitum fuit areas desertas occupare. n. 65.
Si hodie in imperio principatus desertus sit, ad quem pertineat? n. 66.
Quomodo crimen laesae majest. puniatur in Gallia. n. 67.
Si contingat morte evacuari. n. 68.
Quare ad imperium revertatur. n. 69.
Idem obtinet si ob commissum laesae majestatis crimen evacuatur. n. 70.
Exemplum in comite Tattenbachio. n. 71.
Jura sereniss. elector. brandenburg. n. 72.
Quomodo imperator se abdicare possit? n. 73.
Quomodo non? n. 74.
Exempla. n. 75.
Rationes quare Carolus V. imperium deposuerit. n. 76.

1 Dubio caret, prudentissime agere principem, qui soli sui oportunitatem, vel solitudinem diligenter attendit: ut nullam portiunculam terrae inultam relinquat, sed sterilia, deserta, montosa et sylvestria loca industria sua foecunda, et culta reddere studeat:
2 ad exemplum Germanorum, qui nobis longe aliam Germaniam, quam a Tacit. *de morib. German. c.* 2. *n.* 2. describitur, videlicet informem terris, asperam coelo, tristem cultu aspectuque, tradiderunt: ut si fata permitterent, Cornelium Tacitum ex inferis remeare, et hodiernam nostram Germaniam oculis usurpare, ac scriptis illustrare, longe aliud jam sit dicturus, et scripturus. *Confer.* Herman. Lather. *de cens. l.* 3. *c.* 6. *n.* 4. *et* 5. Sic olim Massanissae re 3
gis Africae studio Numidia et Barbaria mediterranea, antehac vasta et deserta, perpetuo culturae studio, erasit frugifera, omnia quae necessitas humanae vitae flagitat, ubertim effundens Valer. Max. *dictor. fact. memorab. c.* 13. Et apud Romanos hoc accurate ob- 4
servabatur, sic Livio teste *dec.* 1. *l.* 4. agri ne deserantur est a magistratu prospiciendum, ac proinde ne rustica plebs per ullam occasionem in urbem vocetur, aut in ea retineatur, fames enim sequitur. Hinc si 5
apud illos aliquis agrum suum passus fuerat sordescere, eumque indiligenter curabat, ac neque araverat, neque purgaverat, sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictui, non id sine poena fuit, sed erat opus censorium, censoresque aerarium faciebant: item si quis eques romanus, equum habere gracilentum, aut parum nitidum visus erat, impolitiae notabatur, id verbum significat quasi tu dicas incuriae, verba sunt A. Gell. *noct. attic. l.* 4. *c.* 12. *add.* Plin. *l.* 18. *c.* 3. Knipsch. *de civitat. imper. privileg. et jurib. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 32.

Loca autem, quae adhuc sunt inculta et deserta, oc- 6
cupantur vel a populo, vel ab illo qui populo praeest, qualis locus insula in mari nondum occupata censetur. Quod si quid universim occupatum, in singulos dominos descriptum non est, at non ideo vacuum censeri debet, manet enim in dominio primi occupatoris puta populi aut regis, vid. Hug. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 2. §. 4. In hoc etiam Veneti suam fundant li- 7
bertatem, fundamentum suae intentionis desumentes *ex l.* 1. §. 18. *ff. de oper. nov. nunciat.* Duaren. *d. l. c.* 3. §. 22. *instit. de r. d. l.* 6. *pr. ff. eod. l.* 30. §. *ult. ff. de a. r. d.* Mart. *de jurisd. p.* 1. *c.* 33. *n.* 7. Maris autem dominum imperatorem esse communiter negant dd. in *l.* 9. *ff. ad l. Rhod. de fact.* Quod praesertim illi in dubium vocant, quibus astruere placet, mare occupari non posse, de qua sententia vid. Grot. *in tr. de mar. liber. et de j. b. et p. l.* 2. *cap.* 2. §. 3. Cui se opposuit Selden. *in tr. de mar. claus.* Confer. Puffend. *l.* 4. *c.* 5. §. 6. *seqq.* qui argumenta utriusque partis adducit. Sed ipsa *d. l.* 9. obstat, quae vult 8
imperatorem esse mundi dominum, et omnia principis esse *l.* 3. *c. de quadrien. praescript. l.* 1. *c. de rapt. virgin. l. properandum.* 13. *in pr. c. de judic.* Imo eum, qui hanc sententiam non sequitur, Bartol. *ad l. hostes. n.* 7. *ff. de captiv. et postlim. revers.* haereticum appellat. Et Hostiens. *ad c. venerabilem x. de elect.* talem mortaliter peccare ait, *confer.* Peck. *ad d. l.* 9. *n.* 2. *seqq. ibique Vinn. lit. b. seqq.* Et quamvis merito dicendum hoc per excessum aut excellentiam; pro mundo romano dictum esse, vid. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 22. §. 13. *add.* Dn. Ziegl. *ad d. l.*; *verb. per complexum et* Arthur. Duck. *de usu et author. jur. civil. roman. l.* 2. *c.* 1. §. 2. *seqq.* qui fuse hoc tractat. Voces enim hae mundi, orbis, etc. restringendae sunt ad eam mundi partem, cui praefuit imperator, et ad orbem, qui alibi cum epitheto di-

citur romanus *l.* 17. *ff. de stat. hom. l.* 2. *pr. c. de jurej. propt. calum.* Vid. Limn. *ad jus publ. l.* 2. *c.* 8. *n.* 21. qui in praecedent. et sequent. rationes ab utraque parte adducit. Attamen et in orbe hoc romano sc. dantur maria, quae aeque secundum veriorem opinionem dominio alicujus subsunt, et subesse possunt, ac terra; Hinc Gothofred. *ad d. l.* 1. §. 18. *ff. de oper. nov. nunciat. l. h.* notat Venetos immunes a jurisdictione imperatoria non esse, cum imperator terrae marisque sit dominus. Et quamvis is, qui in mari aedificat, suum efficiat, et insula in mari occupantis sit: non tamen aedificatione et occupatione ea statim imperii jus assequitur, nihil enim commune habet causa dominii et proprietatis cum imperio et jurisdictione. Oldrad. *cons.* 176. *dec. cons.* 528. *n.* 9. Gail. *l.* 2. *o.* 69. *n.* 2. Alia argumenta Venetorum pro sua libertate vid. ap. Limn. *ad juspubl. l.* 1. *c.* 9. *n.* 67. *seqq.* qui pro more prolixe illa examinat.

Sed si quid intra territorium populi est deserti aut sterilis soli, id quoque advenis postulan ibus concedendum aut etiam ab illis occupari potest; quia occupatum censeri non debet, quo non excolitur, nisi imperium quod attinet, quod populo veteri salvum manet, secundum Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 2. §. 17. Clamabant olim Ansibarii apud Tacit. *l.* 13. *annal. c.* 55. *n.* 4. sicut coelum Diis, ita terras generi mortalium datas, quaeque vacuae, eas publicas esse. Sed Grotii rationem claudicare belli germanici praeteriti docuit calamitas et quotidiana experientia. Quin si imperium populo veteri salvum manet, interest certe, ne ipsi invito civis agnascatur. Dum ergo ejus requiritur consensus, non tam occupatio, quam assignatio locum habebit du. Ziegler. *ad Grot. d. l. v rb. quia occupatum censeri.* Et humanitas quidem est, paucos quosdam sedibus suis, non sceleris causa expulsos recipere, praesertim si industria et opibus polleant, nec sacra nostra, aut instituta sint turbaturi: sed quod magna aliqua multitudo velut ex debito recipienda sit, nemo temere asseruerit, cum vix fieri possit, ut veteribus incolis ab istis periculum non immineat. Quantum igitur hic indulgendum sit, quaelibet civitas ex usu suo constituet; sane ubi illi miseratione digni sunt, et civitatis rationes non repugnant, humanum est, in tales beneficium non nimis onerosum, nec nobis poenitendum conferre: alias merito ita temperatur misericordia, ne mox nos aliis evadamus miseriores; exempla vid. ap. d. Pufend: *de j. n. et g. l.* 3. *c.* 3. §. 10. Ordinata enim charitas incipit a se ipsa, *l.* 6. *c. de servit. et aqu.* de qua regula vid. Ricc. *collect. decis.* 416. *et* d. Brunn. *ad d. l.* 6.

Locus vero desertus nullius est, scilicet si talis sit desertus locus, qui non in provincia quadam occupata situs est, nam alias sub imperio ejus, ad quem tota provincia spectat, esse censetur, ab eoque jam tum certo modo occupatus est. In loco autem penitus deserto secundum Grotium. *l.* 2. *de j. b. et p. c.* 3. §. 4. duo sunt occupabilia, imperium, et dominium, quatenus ab imperio distinguitur: ubi tamen imperium haud quicquam capi debet pro imperio proprie dicto, et quod exercetur in homines, sed de imperio in terras, cujus hic est effectus, ut nemo nobis invitis in illis debeat commorari, ni nobis subjectus esse velit. Alias enim homo non est ex numero rerum, quae nullius sunt, sed qui non est alterius, suus est: hinc Xenophon. *Cyropaed. l.* 4. Nihil ita nostrum est, sicut nos nostrummet ipsorum; quemadmodum Grotium explicat Pufend. *de j. n. et g. l.* 7. *c.* 7. §. 3. Dn. Ziegler autem *ad d. l. Grotii. verb. duo sunt occupabilia* dicit, non satis apparere, quomodo imperium hodie occupari queat, nisi forte de eo casu loquatur Grotius, quando quis novam ducens coloniam, civibus suis haud invitis imperare incipit.

Principes vero omnem movere debent lapidem, quo desertioni agrorum obviam eatur, hinc per oppida et urbes, magistratum creare proficuum esset, cui curae sit, praedia omnesque agros lustrandi: sit de publico praemium industriae ejus, qui prae caeteris oppidanis possessiones diligenter coluerit, cujus nitidiores fuerunt agri, majori fructuum ubertate; ignominia pecuniave mulctetur ignavia ejus, qui eam curam neglexerit, praesertim si inopia rei familiaris oppressus non erat: et nihilominus publice illi agri colantur: quod insumptum fuerit, primo omnium de fructibus detrahatur, deinde reliquorum fructuum pars tertia aut omnino quarta fisco addicta sit, aut publice oppido civitative cedat, quae in publicos usus insumatur, Johan. Marian. *Jesuit. Hispan. de reg. et reg. institut. l.* 3. *c.* 9. *f. m.* 380. Hinc merito laudanda *ordinatio ducatus würtenbergici* secundum quam singulare officium *der Feldstätter* introductum est, quorum tres aut quatuor in unaquaque civitate constituendi, et juramenti nexu obstringendi, ut attendant diligenter, an omnes agrorum, hortorum, vinearum, etc. debitam curam habeant, ubi negligentes puniendi sunt vid. *d. ordinat. tit.* 47. §. 1. *et* 3.

Pariter et jure romano decurionibus civitatum haec sparta demandata erat, hinc ibidem statutum fuit, ut decuriones civitatum pro desertis praediis in ipsis civitatibus, et quae dominos, sive conductores non inveniebant, tenerentur ad censum, prout notat Lucas de Penna *ad l.* 1. *c. de omn. agr. desert. l.* 11. Aut ipsa praedia addicebantur curialibus vel decurionibus, cum immunitate triennii, quo exacto census et tributa teneantur inferre fisco: si autem curiales idonei solvendo non erant, hoc onus in possessores caeteros ejusdem civitatis, et adeo totum territorium diffunditur *l.* 1. *c. d. t. ibique* b. dn. Brunnemann. Si vero aliquis praedium jure emphyteuticario possedisset, in quo agri nonnulli steriles, nonnulli fertiles erant, praediaque fertilia et agros meliores distraxisset, ita ut ex illis, quos retinuit, tributa solvere nequeat, in tantum ut illos deserere cogatur, emptor tenetur etiam praedia sterilia accipere, et tributa tam de fertilibus, quam sterilibus et desertis solvere *l.* 2. *c. de omn. agr. desert.* Quia qui accipit partem bonorum potiorem, eum etiam exilem partem accipere justum est, ne nervis destituantur reliqua bona *l. ult. c. de debitor. civitat.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 2. *c. de omn. agr. desert.* Ratio est, ne resp. pro uno debitore duos exigere teneatur. Hinc est hic casus, ubi quis sua bona vendere cogitur. Unde quidam colligunt; statutum nonnullarum civitatum, quo cavetur, ut si quis modicam rem habeat, juxta confinia, habentium magnam possessionem, illam cogatur vendere, justa ratione niti; Christin. *vol.* 5. *dec.* 81. *n.* 8. Perez. *ad c. tit. de omn. agr. desert. n.* 6. Sed ratio in hac legis parte specialis est, nam debitor majorem partem bonorum vendendo, causam praebuit diffidentiae administratoribus civitatis. vid.

dn. Brunnem. *ad l. ult. c. de debitor. civit.* Agri enim fertiles sunt sterilium nervi. Georg. Mund. *de*
24 *munerib. et honorib. c.* 6. *n.* 337. Idem observandum est in haereditate, sic enim haeres scriptus ex haereditariis bonis non potest amplecti praedia fertilia, et sterilia onerum publicorum evitandorum causa deserere, *l.* 4. *c. de omn. a r. desert.* sed aut omnia adire, aut omnia repudiare debet, nam alias fiscus defraudaretur; imo etiamsi a vivo testatore quid accepisset ex bonis illius, ea omnia restituere teneretur, quia videtur injuria quodammodo afficere fiscum et defun-
25 ctum. Verba legis *quocumque titulo* alii referunt ad legatarium, alii ad contractum in testamento initum, alii ad bona fiscalia, alii ad contractus inter vivos cum defuncto celebratos, quod ultimum placet, per tradita Peregrin. *de jur. fisc. l.* 6. *c.* 7. *n.* 36. *et* Perez. *in*
26 *c. de omn. agr. desert. n* 12. Imo hoc ad omnem possessorem extendendum, sc. qui bona utilia et sterilia simul possidet, is enim non potest retentis illis haec deserere salvo canone, aut oblata patrimonialia praedia repudiare, sed aut omnes retinere, aut omnes deserere, et curialibus cedere debet, salvo canone: sic etiam, si quis velit suscipere jure privato, i. e. tamquam suum praedium optimum, tenetur etiam accipere desertum et sterile, ita ut competat optio, an omnia retinere, an omnibus cedere velit. *l.* 5, *et* 9. *c. de omn. agr. desert.* Ex quibus duabus legibus proverbium, cujus mentionem facit Johan. de Platea, ex eo vero dn. Brunn. *ad d. l. l. in fin.* originem trahit; *qui comedit pingue, debet etiam comedere marcum.*

27 Q. An invitus (jure sc. romano) cogi potuerit, desertos agros colendos suscipere? Vix puto, nisi ejusdem substantiae bona possideat *l.* 10. *et* 12. *c. de omn. agr. desert. nov.* 166. ubi qui fertiles agros habet pro rata portione suscipiebat etiam infoecundos, ex eadem substantia nullus enim possessor pro alienis debitis tenebatur, multo minus extraneus cogi poterat, nisi alienum colonum aut adscriptitium, mala fide susceptum reddere noluisset, et ob eam causam ager fuisset desertus, ut imperator Justinianus *nov.* 17. *c.* 14. disposuit. Grave enim est, legibus et aequitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari. *l. unic. c. ut null. ex vican.* Nam quilibet curialis vel municeps pro sua tantum gleba i. e. agro convenitur. *l. ult. c. de omn. agr. desert.* Perez. *ad*
28 *d. t. c. n.* 7. Quando igitur sterilis fundus frugifero jungendus, primo attendendum, ut vicinis et in eodem territorio sitis adjungatur; de hinc si neque finitimos neque in iisdem locis reperierit constitutos, tunc longius positis, sed quantum fieri potest sibi cohaerentibus, pro modo et aequitate addatur, quo id consensu omnium fiat. quod omnibus profuturum. *l.* 7. *in fin. c. d. t.* Eo tamen casu non est gravandus is, cui praedium tale addicitur cautione. Christin.
29 *vol.* 5. *dec.* 92. *n.* 8. Alias enim quando quis impetrat praedium desertum cum immunitate triennii, cavere debet fidejussoribus, vel obligatione caeterorum suorum bonorum fertilium, quod illa bona iterum deserere cum damno reip. nolit. *l.* 3. *c. de omn. agr. desert. add.* h. dn. Brunnem. *ad d. l.* Satis enim est gravatus adjectione istorum agrorum, Bartol. *ad d. l.* 3. Is autem, qui praedium fertile habet, si sterile ei adjiciatur, non nisi praesentia onera fert, a praeteritis omni jure et aequitate liber est. *l.* 7. *c. de omn. agr. desert.* Quamvis alias emptor legatarius 30
et quilibet ejusmodi successor, praeteriti quoque temporis tributa solvere debeat. *l.* 8. *ff. de censib. l.* 1. *c. de annon. et tribut.* Perez. *ad tit. c. de omn. agr. desert. n.* 13. Qui autem praedium non quidem in 31
totum sterile, ex parte tamen, sive minus frugiferum, et ad cultum idoneum acceptat, privilegio quidem non tanto, sed tamen aliquo gaudet, biennii enim immunitatem a tributo consequitur. *d. l.* 7. *c. de omn. agr. desert. ibique* dn. Brunnem. Quo tempore effluxo statutum canonem pendere cogitur.

Non tantum autem agri deserti novis possessoribus 32
a peraequatoribus adjudicantur, sed interdum privata auctoritate ab incolis praedia tributaria occupantur, illique haec retinere possunt, ob duplicem favorem, 33
sc. agriculturae, et tributorum fisco debitorum. Nec obstat *l. fin. c. unde vi. verbis: omnes scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere.* Resp. enim *d. l.* loquitur de praedio non tributario, et sic cessat favor fisci, cujus magis interest praedium tale coli. dn. Brunnem. *ad l.* 8. *c. de omn. agr. desert.* Deinde in *d. l. fin.* dicitur, si quis alienam rem adversus domini voluntatem contrectaverit; quae verba ad hunc casum applicari non possunt, nam quamvis expressa domini voluntas, sc. quod hoc concedat, non adsit, adest tamen praesumpta, datur enim ei biennium, intra quod rem, restitutis expensis meliorationis recuperare potest *l.* 8. *c. d. t.* quod dum non facit, sibi et suae negligentiae imputet, et sic damnum quod sua culpa sentit, sentire non videtur *l.* 203. *ff. de r. i.* Per biennii enim cessationem animum derelinquendi rem tributariam praesumunt dd. vid. d. Brunnem. *ad d. l.* 8. Si autem a peraequatori- 34
bus acceperit fundum talem, sex tantum menses domino dantur per *l.* 7. *c. de censib.* et hanc distinctionem ex his textibus colligunt Ripa *de pest. tit. de remed. praeservat. contr. pest. n.* 251. *seqq.* Menoch. *remed. recuperand. possess.* 13. *n.* 76. *seqq.* Klock. *de contribut. c.* 5. *n.* 183. Idem *in tr. de aerario. l.* 2. *c.* 48. *n.* 10. Petr. Heig. *p.* 1. *q.* 13. *n.* 52. Quod vero 35
Ripa *c. l.* dicit, hoc in casu praescriptionem mala fide procedere, id negandum: nam uti illas jussus judicis excusat a dolo: ita etiam qui non tantum permittente, sed etiam jubente imperatore per ll. agrum desertum occupat, neutiquam in mala, sed bona potius fide esse existimandus est. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 8. *in fin.* Aliter cum Anchoran. *in c. possessor. de r. j. in* 6. statuit Christin. *vol.* 5. *dec.* 92. *n.* 8. *et* 9.

Eadem ratione constitutum est, ut is, qui incul- 36
tas jacere permittit operas metallicas, item qui non solvit, quod pro illis solvere debet, commodo fodinarum privetur. Et si dominus neglexerit in fundo suo metalla lapidesque majores diligenter quaerere, princeps permittere potest alteri, ut ea investiget, et in publicam lucem extrahat. Klock. *in tr. de aerar. l.* 2. *c.* 48. *n.* 11. Paul. Castrens. *ad l.* 7. §. *si vir.* 13. *ff. solut. matrim. l. cuncti. et ibi Glossa in verbo fisci. l. quosdam. et ibi gloss. c. de metall. l.* 11. Peregrin. *de j. fisci. t.* 2. *l.* 4. *de thesaur. et metall. n.* 14. Farinac. *in pr. crimin. q.* 154. *n.* 50. Rosenth. *de feud. c.* 5. *concl.* 90. *n.* 1. *et* 2. *praecipue n.* 4. Quod enim hac in parte iniquum esse videtur, pu- 37
blica utilitate compensatur, et mulctanda etiam erit

negligentia ejus, qui cum potuisset sine damno, vel certe sine magna jactura in commune prodesse, id facere recusavit. Klock. *d. l. n.* 12.

38 Alia ratio est domini deserentis tacite praedium alia ejus, qui apud acta judicis profitetur, se velle deserere ac derelinquere fundum, vel alteri resignare: nam ille citandus est, *l.* 11. *c. de omn. agr. desert.* et spatium 6. mensium habet *d. l.* Hic vero non est citandus, sed praedium statim fit ejus, qui illud occupavit, et fisco solvit tributa, nec dominus habet potestatem revocandi *l.* 14. *c. d. t.* Nam is, qui judicialiter dicit, se velle deserere fundum, declarat sufficienter voluntatem suam, quod nolit amplius a-
39 grum illum possidere: insuper confessio judicialis semper praejudicat confitenti, ac revocari sine causa non potest. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 344. Christin. *vol.* 5. *dec.* 92. *n.* 33. 34. *seqq.* Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 9. Confessio quippe facta in judicio tantae est efficaciae, ut habeat vim sententiae, et rei judicatae, in civilibus, et non expectet aliud, nisi praeceptum de solvendo, ut tradit *Mascard. d. l. n.* 1.
40 Imo expressam inducit renunciationem. Accedit, quod illa, quae ab initio sunt voluntatis, ex post facto fiant necessitatis, adeoque servanda sint: et si toties quoties variare liceret, moxque deserere, mox iterum agrum jam ab alio occupatum repetere, quis tandem locum desertum occuparet? Hinc id merito receptum, ne agri penitus maneant deserti, sed debitae culturae restituantur, suae enim incuriae, suaeque facilitati imputare habet, qui judicialiter confitetur, se agrum suum deserere velle, quem postea recuperare alia-
41 rat. Qui vero fundum patrimonialem principis sterilem, et ob sterilitatem, desertum colendo ad pristinam reducit fertilitatem, loco praemii, perpetuo et haereditario jure illum fundum possidet, et retinet, adeo, ut nec rescripto, nec annotatione supplici libello facta, ab alio hic ager ipsi auferri possit, ne alius incommoda, alius vero commoda, alieno labore, alienaque industria et fruendo sentiat, salva tamen semper manet debiti tributi praestatio. *l.* 7. *c. de omn. agr. desert. ibique* dn. Brunnem.

42 Quando aliquis praedia deserta a peraequatoribus accepit, quae non tantum fisco ob tributa obligata, sed etiam navicolario oneri obnoxia sunt, hoc quidem onere navicolario liberari non potest possessor, sed in omnibus aliis titulis fiscalibus leviora onera agnoscit, quia haec praedia alias nullum invenirent possessorem, quoniam duplici onere gravata sunt, cum tamen nemo duplici sit onerandus onere. 4. §. 2. *ff. ad l. Rhod. d. jact.* Tusch. *concl.* 136. *l. o.*
43 Barb. 13. *c.* 22. *axiom.* 7. Et gravatus in uno debeat relevari in altero Philipp. dec. *in l.* 14. *d. r. i. n.* 5. Hartm. Pistor. *l.* 2. *p.* 1. *q.* 13. *n.* 51. Confer. *l.* 15. *c. d. omn. agr. desert.* quae desumpta est ex *codice theodosiano* quem vid *ex edit. Jacob. Gothofred. t.* 2. *p. m.* 23. ubi Gothofred. *p.* 24. de one-
44 re navicolario fuse agit. Si aliquis principis voluntate accepisset fundum patrimonialem desertum in emphyteusin, promisso certo annuo canone, qui tamen successu temporis, eum agrum ad culturam talem redigit, ut cum optimis praediis de fertilitate certet, ideo tamen ad majorem canonem solvendum compelli non potest, quia ut legis auctoritate *l.* 1. *c. d. his qui ven. aetat.* ita nec principis aliquem decipi oportet, et diligentia sua nemini debet esse, damnosa *l.* 16. *c. d. omn. agr.* Reb. *ad l.* 7. *c. d. t.* Christ. *vol.* 5. *dec.* 92. *n.* 4.

Sed si alluvione fluminis augeatur fundus, augetur etiam census *l. alt. c. d. alluvion.* alluvio enim sine labore agro meo quid adjicit vid. dn. Brunn. *ad. l. ult. c. d. t.* hoc autem magnos sumptus exigit. 46
Perez. quidem ad *tit. c. de omn. agr. desert. n.* 14. contraria est sententia, cum quo sentit Petr. Gregor. *l.* 20. *syntagm. c.* 8. *n.* 5. Dn. Struv. *exercit.* 41. *th.* 25. dicentes, si per alluvionem augeatur ager, propterea tamen non augendum esse censum, sed continuandum illum, qui ab initio impositus, pro fundamento Perez *d. l.* supponit (*l. ult. d. alluvion.* ubi dicitur, si per alluvionem quid adjectum sit, hoc deberi separatim censeri: haec verba vero hoc 47
non volunt, quod aucto ob alluvionem fundo, tributum non debeat augeri, *vel plane non censeri* alias enim contrariaretur antecedenti *l.* 2. *c. de alluvion.* ex qua satis clare contrarium colligitur, nempe ex verbis: *quos inundatio fluminis reddidit ditiores, pro terris quas possident tributorum praestationem agnoscant.* Cui enim per alluvionem emolumentum adjicitur, eidem onus tributi accrescit Gothofred. *ad l* 2. *c. d. alluvion. l. g.* Sed hoc potius sequitur ex *h.* 48
l. quod illud, quod per alluvion. accessit, non possit separatim censeri, nec separatim ab eo augmento functiones postulandas esse, sed cum eo fundo cui adjacet, judicari deberi d. l. 3. *c. d. alluvion.* Et ita 49
hanc l. intelligunt Glossa *h. et* Salycet. Colleg. Argentorat. *in tit. d. a. r. d. th.* 26. *circa fin.* Boër. *decis.* 50. *n.* 8. *confer.* Parmens. *in tr. de alluvion. l.* 2. *c.* 6. *n.* 48. *et* Döring. *in bibliothec. Jctor. in voce alluvio n.* 33. Dn. Brunnem. *ad l. ult. c. de alluvion.* (2. se fundat Perez. *d. l. in l.* 25. §. *vis ff. locat.* 49. ubi dicitur, conductorem modicum damnum aequo animo pati debere, quoniam ipsi im- 50
modicum lucrum non aufertur, sed lex illa prorsus non loquitur de alluvione, sed de locatione et conductione, ergo huc non poterit trahi: pensionem autem in contractu locati conducti, ob ubertatem augeri non posse fuse, et pro more suo accurate doc. Frantzk. *ad ff. tit. loc. cond. n.* 115. *seqq.*

Quod mores Belgii eique vicinae Galliae, in ma- 51
teria agrorum desertorum attinet, nulli privata auctoritate licet agros desertos, et domus (quae Antverpiae pro re mobili habentur Christin. *vol.* 1. *dec.* 166. *n.* 17.) possessoribus vacuas occupare, vel occupando sua facere, nisi accedat auctoritas principis, aut domini loci, quorum est agros illos occupare tamquam suos; si tamen aliqui privati compendii causa 52
agros istos coluerint insciis dominis, operae pretium et semina non perdunt, at fructus quos inde perceperunt, cogantur reverso proprietario restituere: nisi 53
triennium totum (ut variae consuetudines loquuntur) agros reliquerit, et quasi deseruerit, quo casu edictis vocandus a domino loci, vel magistratu, ut redeat, et fundum suum colat; id si non fecerit, omne damnum inde proveniens, et lucrum cessans, sarcire debebit: poterit tamen proprietarius hisce incommodis se liberare, si decloraverit, et consenserit, ut dominus directus istis fundis utatur, si visum illi fuerit, dum per bella et turbas illi licuerit redire, et agros colere; ad quos si iis cessantibus non re- 54

deat, edictis evocatus, creditoribus qui habent redditus, et potius jus hypothecae, agri et domus adjudicari debent, cum onere solvendi caeteris suos redditus, ne quis suo jure frustretur et agri inculti relinquantur per. *ad c. d. omn. agr. desert. n. ult.* qui hoc Charl Loyse au du Deguerpissement *l.* 6. *c. ult. et* LeBret *de la souverainite du roy l.* 3. *c.* 12. late probare
55 dicit. Et Groeneweg. *d. l. l. abrog. ad l.* 8. *c de omn. agr. desert.* testatur, hodie alterius agros desertos et incultos nemini propria auctoritate invadere fas esse, imo qui tales agros occupavit, secundum illum, ne quidem ipsos fructus etiam post lapsum bienuii suos facit.. Quae tamen omnia tantum de mori-
56 bus belgicis et gallicis intelligenda. Quid jure civili in agro mundato obtineat vid. §. 24. *i. d. r. d. l.* 7. §. 4. *et* 6. *ff. d. a. r. d. l.* 1. §. 9. *et* 10. *ff. de flumin. l.* 24. *pr. ff. quib. mod. usufr. amitt. ad* Caspar. Manz. *ad inst. d.* §. 24. Schneidewin. et Myusing. *ibid.* Peregrin. *l.* 8. *de jur. fisc. n.* 82. *seqq.* Harpprecht. *ad d.* §. *n.* 5. *seqq.* Dn. Struv. *exercit.* 13. *th.* 54. *et exercit.* 41. *th.* 35. *et dd. ad d. d. l.*
57 *l.* praesertim dn. Brunn. In Hollandia tamen ager habetur derelictus, qui per 10. annos mersus fuit,
58 nisi aliqua extent signa continuatae possessionis; quo in genere apud nos receptum est, quod Romani rejiciunt in *l.* 23. *ff. quib. mod. usus fr. amitt.* ut si aliter nequeat, vel piscando retineri possessio censeatur Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 8. §. 10. Groeneweg. *d. ll. abrogat. ad.* §. 24. *inst. d. r. d. et ad l.* 8. *c. de omn. agr. desert.*

59 Solebant autem principes certum tempus praefigere, intra quod veteres agrorum possessores, siccare agros deberent, qui, ni id facerent, tum monebantur, qui in agros jus pignoris habebant: deinde hi qui jurisdictionem aut civilem tantum, aut etiam criminalem habebant: qui si omnes in mora erant, tum eorum jus omne ad principem deferebatur, atque is aut ipse agros siccabat, suique patrimonii faciebat, aut aliis retenta parte siccandos dabat, Grot. *d. c.* 8. §. 10. *et in tr. de introduct. l.* 2. *part.* 9. §. *daer en boven n.* 7. Groeneweg. *ad d. l.* 8. *c. de omn. agr.*
60 *desert. n.* 4. Hoc laudis enim tribuitur Belgis, quod paludosa, uliginosa et lacustria loca insigni industria siccent, et excolant: inde tria miracula in Batavia, *dass die Leute unter dem Wasser wohnen, aus Wasser Land machen, und ins Wasser saeen, vid.* Klock. *de aerar. l.* 2. *c.* 1. *n.* 39. *seqq.* Martin. Schoock. *Belg. foederat. l.* 8. *c.* 12.

61 Q. An hodie adhuc dispositio juris romani obtineat, sc. ut cuilibet liceat agrum desertum occupare; an vero prout Perez. et Groeneweg. supra citati docent, hodie privatis hoc non liceat, sed ad fiscum pertineat? Resp. cum semper pro observantia juris, et contra legis mutationem praesumatur, quoniam omnis mutatio pro periculosa habetur: ideo putarem, in dispositione juris romani remanendum, dummodo hoc fiat praescitu magistratus loci, si specialibus locorum constitutionibus, aut consuetudinibus, aliud non sit statutum, hoc enim si factum, tunc merito his standum. Et adhuc liberum alicui esse, an velit usum fructumque agri deserti assumere, atque publica onera sustinere docet Mev. *p.* 4. *d.* 162. sic hic in Marchia *sereniss. ac potentiss. elector brandenburgic.* constituit:
62 *Dass er denen, so in den Chur-Fürstlichen Aemptern wüste Hoefe beziehen, und erbauen wollen auf* 6. *Jahr Befreyung in Gnaden concediren wolle: Hernach sollen sie ihre schuldige Pflicht unfehlbar leisten, und den anderen angehoerigen Unterthanen gleich, die allgemeine Landes-Bürde tragen helffen. Immittelst aber, koennen dennoch solche neue Einwohner von den oneribus, als wat Priestern und Küstern gebühret, nicht befreyet seyn,* vid. *recess. provinc. Marchi. de anno* 1653. §. *zum ein und Vierzigsten.*

Quod areas desertas in civitatibus concernit, itidem 63
summopere allaborat *sereniss. elector.* ut illae reficiantur. Sic in edictis *de anno* 1661. *die* 19. *jan. et* 1667. *die* 12. *april.* clementissime constituit, ut illi, qui areas aedificiis ornare volunt, per sex annos ab omnibus oneribus sint liberati. Et quo adhuc magis allice- 64
rentur ad aedificandum, aliud edictum sub dato *colon. ad Spream.* 1669. *d.* 4. *oct. emisit hoc tenore: Wir Friderich Wilhelm, etc. etc. etc. Thun hiemit kund gegen maenniglie, denen es zu wissen noethig, oder sonst daran gelegen. Demnach wir uns gnaedigst erinnern; dass Wir unterschiedliche edicta, wegen Bebauung der wüsten Stellen in den Staedten und Flecken, dieser unserer Chur-Marck Brandenburg hiebevor publiciren lassen, seithero aber mistfaellig vernehmen müssen, dass viel sich bey Uns unterthaenigst beklaget, dass, wenn sie neu aufgebauet, die magistraten ihnen solcher in den edictis versprochenen Freyheiten, nicht geniessen lassen wollen, oder doch zum wenigsten ihnen solche disputirlich gemacht, und also mancher vom Anbau abgeschrecht, und zurück gehalten worden. Als haben wir aus Landes-Vaeterlicher Vorsorge zu Befoerderung des allgemeinen Bestens noethig eractet, nicht allein die vorige der wusten Stellen halber ausgelassene edicta, und absonderlich das letztere vom* 12. *april.* 1667. *hiemit zu renoviren, sondern auch gnaedigst zu extendiren und zu verbessern. Und zwar anfaenglich verordnen Wir hiemit und befehlen allen Magistraten in Staedten und Flecken, gnaedigst, und zugleich ernstlich, dass sie von Niemanden, Er sey Einheimischer oder Frembder, er komme durch einig Successions-Recht oder ander Befügniss zu solchen wüsten Stellen, oder er gebe sich als ein Frembder an selbe zu bebauen, solcher verfallenen Haeuser und wüsten Stellen wegen, nicht das geringste fodern, sondern demjenigen der sie an- und bebauen will, selbige gans frey ohne Abstattung einiger versessener Schoesse, contributions-Reste, oder anderer Unpflichte, wie sie Nahmen haben, und von Alters hero darauf hafften moechten, überlassen, und zur Bebauung und Auffrichtung der gantz verfallenen Haeuser umsonsten und ohne Entgelt hingeben sollen. Jedoch sollen diejenige, so den vorigen Besitzern als Verwandte zugehoeren, oder sonsten einig Recht an den Stellen haben, Frembden hierunter, alsdenn fürgezogen werden, wenn sie vor dem magistrat des Orts, solche annehmen und Versicherung thun werden, dass daserne sie so fort, zu dem Bau nicht gelagen koennen, doch innerhalb eines halben Jahres Frist, dabey einen Anfang zu machen, und damit ungesaeumt fortfahren sollen: Im widrigen sollen die wüsten Stellen obgesetzter massen ohne einige Entgeltniss, oder Abstattung der darauf hafftenden onerum, Frembden überlassen werden. Fer-*

ner sollen die von neuem Anbauende für das Bürgerrecht nicht das geringste geben, so wenig bey dem Anfange des Baues, als jemahls hernacher. Nicht minder sollen sie auch in die Zünffte, Gülden und Gewercke, ohne Entrichtung einiger Unpflichte auf- und angenommen werden, und haben sie desswegen nicht dass geringste zu entrichten, oder zu praestiren, ohne allein dass sie, wenn es Handwerks-Leute seyn, ihren Lehr-Brief produciren sollen. Schliesslich wollen Wir sie hiemit von allen und jeden oneribus publicis, wie sie Nahmen haben, und entweder Uns oder dem magistrat in den Staedten oder der gemeinen Bürgerschafft sonst zu entrichten waeren, als contributionen, Einquartierungen, servicen, nachbarliche Wacthen, und dergleichen, befreyet haben, also dass sie dergleichen innerhalb 10. Jahren von dem Tage an da sie zu bauen angefangen, zu entrichten, oder zu leisten, gar nicht angehalten, besondern davon gaentzlich eximiret seyn sollen. Uber das soll ihnen aus Unseren Heiden, an den Oertern, da die Staedte nicht eigene Heiden haben, an Kienen Koltz die Nothdurfft zu bauen umbsonst, das eichene Holtz aber umb die halbe Zahlung abgefolget werden und befehlen demnach allen Magistraten in Staedten und Flecken dieser unserer Chur-und Marck-Brandenburg hiermit gnaedigst, hierüber festiglich zu halten, und dawider niemanden beschweren zu lassen, dann widrigen Falles, und da wir erfahren solten, dass einiger magistrat in Staedten darwider handeln, und denen Neuanbauenden, diese hierinn beschriebene Freyheiten nicht geniessen lassen wolte, wollen wir solches nach Befinden ernstlich ahnten, und straffen lassen, Wornach sich maenniglich zu achten. Uhrkundlich

63 *etc.* Ubi quod de occupatione arearum vacuarum statutum, non novum est, sed etiam jam tum apud Romanos obtinuit. Sic Sueton. *in Vespasian.* §. 8. deformis urbs veteribus incendiis, ac ruinis erat: vacuas areas occupare, et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit.

65 Si autem hodie in imperio romano-germanico principatus, comitatus, etc. legitimo possessore destituatur, ad quem pertineat dispiciendum: tripliciter vero hoc contingere potest, refutatione sc. morte, et confiscatione bonorum, quae praeter ultimum supplicium regulariter in crimine laesae majestatis dictari solet. Quemadmodum hoc crimen in imperio nostro puniatur. vid. *c.* 24. *a. b. ibique* Limn. et Rumelin. Confer. *artic.* 124. *constitut. crim.* Carpzov. *pr. crim. p.*

67 1. *q.* 41. *n.* 94. *seqq.* Quomodo in Gallia in Ravaillaco, qui Henricum IV. Galliae regem anno 1610. occidebat, punitum fuerit vid. ap. Gramond. *in histor. Gall. ab excess. Henric. IV. l.* 1. *p. m.* 8. Et ap. Pierre Bougler *en l'explication des articles et chefs*

68 *du crime de leze majesté. p.* 45. Quorum primus latine, alter gallice sententiam contra illum latam recitant. Prior modus, refutatio nempe, rarus est. Si vero contingat, morte evacuari principatum aut ducatum, aut aliud feudum immediatum imperii, nec legitimus successor adsit, aut pacta confraternitatis subsistentia, aut nisi ipsis per privilegium competat illud testamento aliis relinquendi potestas, (quale privilegium a Friderico II. imperatore habet domus austriaca, vid. Limn. *ad jus public. l.* 5. *c.* 2. *n.* 30. ubi hoc privilegium recenset) tunc illud pertinet ad imperatorem et imperium, uti dicitur *in c.* 7. §. 3. *a. b. et art.* 24. *capit. Carol. V. verb. dem Reiche und Uns.* Et haec reservanda sustentationi imperato- 69
ris, in tantum, ut imperator solus nec expectantiam de illis concedere, multo minus illa aliis largiri possit. *artic.* 24. *capit. Carol. V. artic.* 23. *capit. Ferdinand. I. artic.* 12. *capit. Maximilian. II. artic.* 25. *capit. Rudolph. II. artic.* 29. *capit. Matth. artic.* 28. *capit. Ferdinand. II. artic.* 32. *capit. Ferdinand. III. artic.* 30. *capit. Ferdinand. IV. et artic.* 30. *capit. Leopold.* Aliis in regnis pariter ad reges aut principes pertinent: et hic modus et connubia valde ampliant regna; exempla in domo austriaca passim obvia: pariter et per connubia eidem integra regna et ducatus accesserunt, hinc Chaerron dicit, *que leurs puissance a esté par eux acquise avec la lance de chair*, quem citat Limn. *ad capit. Carol. V.* §. 1. *verb. Ertz-Hertzog zu Oesterreich. n.* 4. Idem obti- 70
net, si talia bona immediata ob commissum laesae majestatis crimen confiscentur. Si autem sint bona mediata, tunc in confiscatione bona ad illum, in cujus territorio sita sunt, pertinent, quamvis delinquens crimen in imperatorem commiserit, vid. *artic.* 28. *capit. Ferdinand. III. ibique* Limn. *ad verb. crimine laesae majestatis. artic.* 27. *capit. Ferdinand. IV. artic.* 27. *capit. Leopold.* ubi etiam mentio fit nobilium immediatorum. Exemplum contigit in Erasmi 71
comitis Tattenbachii comitatu, cum ille adulto jam nov. 1671. mortis supplicium subire cogeretur, ob commissum crimen laesae majestatis caesareae. Ubi *sereniss. ac potentiss. elector brandenburgicus* comitatum reinsteinensem tamquam feudum principatus halberstadensis sibi vindicabat, quamvis duces brunsuicenses, comitatum hunc ad se pertinere praetenderent, quoniam, (uti dicebant) intra territorium suum situs est. Sufficientissima jura *sereniss. electo-* 72
ris vid. *in der kurtzen Fürstellung Sr. Churfl. Durchl. zustehender Lehns-Gerechtigkeit über die Grafschafft reinstein und derer pertinentien. Et in conjectione causae, sive expositione controversiarum, quae serenissimo electori brandenburgico, a domo ducali brunsuicensi guelpherbytana, hactenus super comitatu reinsteiniensi perperam mota sunt, in contin. XXII. diar. europ. append. ab init.*

Denique q. an imperator deserere sive relinquere 73
possit imperium? Respond. si vocabulum desertionis capiatur in tali sensu, ut illud tempore necessitatis, sive quo bellis aliisque incommodis implicitum est, nec commode sine detrimento imperii alius eligi possit, derelinquat, tunc minime ei hoc facere licet: quia imperator est obligatus ad promovendam imperii salutem, etsi hoc in summum ejus detrimentum tenderet. Insuper hoc fieri debet cum consensu electorum, ratio est in *l.* 35. *ff. de r. j.* quibus hoc casu justum dissentiendi argumentum, intempestiva talis renunciatio praebet. Si autem haec ratio cessaret, et 74
ille dissentientibus quamvis electoribus resignare imperium velit, hoc ipsi licet, vid. Limn. *ad capit. Ferdinand. I. prooem. verb. ob angeregt Römisch Kayserthum. n.* 5. *seqq.* Sic Diocletianus, Anastasius II. 75
Theodosius III. et alii, novissime Carolus V. imperio

76 se abdicarunt vid. Limn. *d. l.* Rationes, quibus Carolus motus, ut imperium deponeret, vid. ap. Strad. *de bell. belgic. dec.* 1. *l.* 1. *p. m.* 7. *Et in prooem. capit. Ferdinand. I. verb. Obliegenden Alters, immerwaehrenden Leibes-Schwacheit, und augenscheinlicher Unmoeglichkeit. Et* Limn. *ad haec verba.*

CAPUT IV.

De collectis ex locis desertis solvendis.

SUMMARIA

Principes contributionibus opus habent. n. 1.
Sine illis conservare se non possunt. n. 2.
In catastrum omnia praedia referenda. n. 3.
Ad ejus confectionem omnes cives sunt vocandi. n. 4.
Requisita catastri. n. 5.
Quando quis ex libro censuali damnandus, utraque pars audienda est. n. 6.
Catastra quoque simul solutionem collectarum testari debent. n. 7.
Copia catastri omnibus edenda est. n. 8.
Relevatur de jure romano ille, qui re sua certis ex causis uti non potuit. n. 9.
Id moribus cessat. n. 10.
Modus collectas distribuendi est arbitrarius in civitatibus. n. 11.
A veteri modo collectandi recedendum non est. n. 12.
Libri censuales justa ex causa mutari possunt. n. 13.
Contributionum potior causa est. n. 14.
Id oritur ex antiquitate hypothecae. n. 15.
Etiam doti in Marchia praeferuntur. n. 16.
Quid sint censitores? n. 17.
Peraequatores quid? n. 18.
Poenae peraequatoris qui negligenter et ex gratia censum aestimat. n. 19.
Actio ob iniquam peraequationem datur intra annum. n. 20.
Remedium, quo iniqua peraequatio impugnari potest, est imploratio judicis. n. 21.
Tessaurus limitat. l. 5. c. de censibus. n. 22.
Peraequator si fraudulenter aut vi magis exigat, quomodo puniendus. n. 23.
Quid sit agraticum, et agrarium? n. 24.
Collectae pro quantitate fructuum imponendae. n. 25.
L. 1. c. de censib. *non bene servatur.* n. 26.
Salviani super hac re querelae. n. 27.
Portio pauperum decedentium alios cives gravat. n. 28.
Communitas eo in casu praedio deserto uti debet. n. 29.
Praejudicium de hac re. n. 30.
In Pomerania olim ex hubis desertis remittebantur collectae. n. 31.
Verba recessus provincial. n. 32.
Sed hoc conditionate deinde explicabatur. n. 33.
Verba declarationis. n. 34.
Alia declaratio. n. 35.
Quantum in Pomerania ein Hauss, eine Bude, ein Keller, contribuant? n. 36.
Civitates sub ducibus Pomeraniae ex areis desertis nihil solvebant. n. 37.
Verba recessus provinc. n. 38.
Jam aliud servatur. n. 39.
Pomerania ulterior habet 50000. *Hackenhufen.* n. 40.
Ordo equestris se per hunc contribuendi modum gravari dicit. n. 41.
Quid reliqui status regerant? n. 42.
Von der Vermessung. n. 43.
Rescriptum de illa. n. 44.
Aliud quoniam praelati et ordo equestris super priori querelas instituebant. n. 45.
Cui aliud consentit. n. 46.
Rescriptum ad 9. *civitates immediatas Pomeraniae.* n. 47.
Aliud adhuc. n. 48.
Decretum archidicasterii stargardiensis. n. 49.
Contribuunt adhuc hodie secundum decretum Stargardiae anno 1644. n. 50.
Praelati et ordo equestris volunt, quod omnes die ausgemessenen Hufen ferre debeant. n. 51.
His se status principatus camminensis, et civitates immediatae Pomeraniae opponunt. n. 52.
Dimidiam partem der ausgemessenen Hufen ferunt die Aempter, alteram partem die Ritterschafft. n. 53.
Alium contribuendi modum introducere volunt. n. 54.
Ratio quare se civitates excusent ab onere ferendi die ausgemessenen Hufen. n. 55.
Nihil in hac re certi decisum. n. 56.
Quid in Marchia obtineat? n. 57.
Justum est, ut is, qui fructus percipit, etiam onera ferat. n. 58.
Nam pagi manent deserti. n. 59.
Rescriptum electorale. n. 60.
Ex quo apparet mens sereniss. elector. n. 61.
Decretum in causa barnimensi. n. 62.
Quanta iniquitate laboret illa observantia? n. 63.
Quare subditi ad agrorum culturam adigendi? n. 64.
Si quis studio in fraudem census agrum non colat, non sublevatur. n. 65.
Praejudicium. n. 66.
Nobiles propriis sumptibus agros desertos colere debent. n. 67.
Praejudicium. n. 68.
Aliud praejudicium ejusdem tenoris. n. 69.

Princeps et contributionibus, et collectis statum 1
suum utplurimum conservat; nec hoc immerito, dum enim ille omnium curam habet, dum omnes defendit, hoc onus subditi fideles quoque lubenter in se suscipere debent. Et hoc eo magis, cum bonus princeps collectas extraordinarias, et consuetis graviores, non nisi tempore necessitatis exigere soleat, in qua subditi ipsi succurrere maxime obstricti sunt. vid. Generos. dn. Veit. Ludwigvon Seckendorff. *im Teutschen Fürsten-Staat. l.* 3. *c.* 3. *regal.* 8. §. 9. ubi in praecedentibus multa utilia de collectis affert. Eo enim 2
res rediit, ut neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queant. Tacit. *l.* 4. *histor. c.* 74. *n.* 2.

Confer. *Dissertat.* Heinric. Klock. *de vectigal. jur. th.* 1. Quo autem hae collectae sine unius prae altero praegravatione exigi possint, in librum peculiarem, qui catastrum, vel aestimum dici solet, omnia praedia sigillatim referenda, et quot jugera habeant Klock. *de contribut. c.* 17. *num.* 56. *seqq.* Ad hujus autem catastri confectionem omnes cives sunt citandi, et non vocatis catastrum non praejudicat b. dn. Brunnem. *ad l.* 4. *pr. ff. de censib. n.* 2. Et a catastro sumendum argumentum negativum, haec non sunt descripta in catastro, ergo nec collectanda Mev. *p.* 4. *d.* 34.

Requisita autem catastri sunt (1. ut fiat publica auctoritate, (2. vocatis bonorum possessoribus, (3. bene considerando taxam et fructus Mev. *d. l. n.* 3. *n.* 4. Pro ratione fructuum enim augendus et minuendus census *l. formam. 4. pr. ff. de censib.* Quando autem ex libro censuali aliquis condemnandus, pars utraque audienda antequam feratur sententia, ut videant partes, an omnia ita sint comparata, ut plena fides iis adhiberi debeat Mev. *p.* 4. *d.* 179. Et catastra si tantum descriptionem agrorum, non vero et simul solutionem collectarum testantur, non probant praesertim contra eum, qui in possessione immunitatis est. Mev. *d. l.* Copiam quoque catastri omnibus edendam esse, in judicio supremo secretiori decretum esse testatur dn. Brunnem. *ad l. formam pr. ff. de censib. n.* 7. add. Gail. *de arrest. c.* 9. *n.* 20. Cavalc. *dec.* 68. *n.* 4. Losaeus *de jur. univers. p.* 3. *c.* 9. *n.* 15. Relevatur de jure romano ille, qui in publicis tabulis delato modo frui sua re certis ex causis non potuit, nisi ipse causam dederit *l.* 4. §. 1. *ff. de censib.* Dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de censib.* Sed id moribus nostris non observatur, sed contributiones indistincte exiguntur, sive dominus fructus in suam utilitatem vertat, sive non, imo, licet praedium nullos fructus ferat, tributum tamen in ea civitate persolvendum, in qua ager situs est d. Brunn. *ad d. l. n.* 11. *et* 14.

Collectarum vero indicendarum facultas, licet ad regalia pertineat, modus tamen distributionis, et collationis in civitatibus solet esse arbitrarius. Mev. *p.* 3. *d.* 216. A veteri tamen modo facile recedendum non est, nisi ille mutatis temporibus incongruus, iniquus, et intolerabilis fiat dn. Mev. *d. l.* Semper enim libri censuales, justa tamen ex causa, mutari possunt. *recess. imper. de ann.* 1512. §. *Und solches.* Klock. *tr. de contribut. c.* 17. *n.* 131. Dn. Brunn. *ad l.* 1. *c. de censib. et censit.* Census autem, tributum, collectae, contributio, publica pensitatio sunt unum idemque. Christin. *vol.* 5. *dec.* 91. *n.* 2. Census hujus potior causa est, ita ut omnibus aliis quibuscumque creditis fiscus ob illum praeferatur *l. satis notum* 4. *c. in quib. caus. l.* 1. *c. si propter public. pensitat.* Idque oritur ex antiquiori tacita hypotheca, quae ab initio civitatum pro republ. rebus omnibus indita, et per ll. aliis omnibus vetustior constituta est, vid. Siehard. *in l.* 1. *n.* 16. *c. si propter pensit. publ.* ubi scribit, qui prior in pignore, potior jure: quomodo autem potest quis esse antiquior creditor in re, quae dat tributum fisco, cum lex, quae ante 1000. annos facta, illam tacitam obligationem induxerit: sed nullus privatus potest hypothecam tanti temporis allegare vid. Mev. *p.* 4. *d.* 161. Imo hic in Marchia contributiones restantes non solum praeferuntur creditoribus hypothecariis, prout pronunciatum in *camer. electoral. colon. ad Spream die* 22. *mart. a.* 1633. sed etiam doti, prout itidem pronunciatum ibidem *die* 12. *jan. a.* 1608.

Praecipuam autem curam collectarum habent censitores, qui sunt illi, qui recipiunt professiones collatorum, et censum, vel onus, et pignoris jure vendunt praedia, si census non solvatur. Peraequatores autem sunt, qui territoria peraequant, ut qui minus censiti sunt, graventur, quique gravius, releventur: idem pene munus est inspectoris, qui ad praedia provincialium inspicienda mittitur, ut referat, quae sint deserta, et male aequata, qui alias dicitur discussor, Christin. *vol.* 5. *d.* 91. *n.* 2. 3. *seqq.* Talis vero peraequator sive discussor qui negligenter et ex gratia censum aestimat (1. incurrit infamiam, (2. salario a fisco accepto se indignum reddit, idque in quadruplum tenetur restituere *l.* 6. *c. de censib. ibique* dn. Brunn. Et actio ob iniquam peraequationem datur intra annum, post completam peraequationem, traditosque peraequationis libros, postea non audiuntur, nisi ob novam causam. Sed excipiuntur hic minores, et qui reip. causa absunt, nam his ex eo die quo agere possunt, hic annus computandus est, dn. Brunnem. *ad l.* 5. *c. de censib.* Remedium autem, quo iniqua peraequatio impugnari potest, est imploratio judicis. Surd. *cons.* 65. *n.* 9. Klock. *in tr. de contribut. c.* 1. *n.* 353. sed *d. l.* 5. *c. de censib.* limitatur a Tessaur. *d.* 239. *n.* 11. (1. nisi altera pars sciverit inaequalitatem, nam tunc esset in mala fide (2. nisi resp. sit laesa, quia haec utitur jure pupillorum *l. pen. c. de jur. reip.* (3. nisi petatur restitutio ex capite ignorantiae; sed post annum admittunt remedium nullitatis; Christin. *vol.* 5. *dec.* 91. *n.* 24. Perez. *in c. tit. de censib. n.* 28. de quo tamen merito dubitatur (4. nisi actus esset iterabilis, sed videtur tamen haec lex loqui de actu reiterabili, prout sentit dn. Brunnem. *ad l.* 5. *c. d. t.* si peraequator amplius quid fraudulenter exigat, quam telonii aut vectigalis institutio exigit, is puniendus est duplo, si vero per vim plus debito extorserit, in quadruplum punitur, Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. quaest. cas.* 443. *num.* 3. Damhoud. *in pr. crim. c.* 99. *n.* 6. *et* 7. Farinac. *q.* 171. *n.* 59.

In specie olim agraticum vocabatur quod pro agro concesso pendebatur: cui simile est agrarium, tributum sc. quod pro agris penditur, cujus mentio fit in *ll.* Bajuvariorum *t.* 1. *c.* 14. §. 1. *in form.* 61. *et* 85. *ex edit. Lindenbrog.* Certum autem est, collectas pro quantitate fructuum, et non pro favore et potentia partis imponendas esse *l.* 1. *c. de censib.* Quamvis Christin. *vol.* 5. *d.* 91. *n.* 6. ex *Jacobo rebuff.* notet *h. l.* non bene servari, quia saepe minuitur numerus tributorum potentum, ut augeatur numerus pauperum, et hodie quandoque tantum aestimatur agellus pauperis, quantus domus unius divitis et potentis. Desuper suo jam tempore conquestus fuit Salvian. Massiliens. *l.* 4. *de gubernat. Dei c.* 103. *et* 104. *Inveniuntur*, inquit, *plurimi divitum, quorum tributa pauperes ferunt, et illos necant. Et quid inveniri dicimus plurimos, timeo, ne verius diceremus omnes: tam pauci enim mali hujus expertes sunt (si tamen ulli sunt) ut in ea parte, qua multos diximus, omnes pene divites reperire possimus*; ecce enim reme-

dia pridem nonnullis urbibus data, quid aliud egerunt, quam ut divites cunctos immunes redderent, mi erorum tributa cumularent: ut illis demerentur vectigalia vetera, istis ut adderentur nova: illos, ut decessio etiam minimarum functionum locupletaret, istos, ut accessio maximarum affligeret: illi, ut eorum quae leviter ferebant imminutione ditescerent, isti, ut eorum, quae etiam ferre non poterant multiplicatione, morerentur, ac si remedium illud alios injustissime erigeret, aliud injustissime necaret: aliis esset sceleratissimum praemium, aliis sceleratissimum venenum: hactenus Salvianus.

28 Quod collectas ex locis desertis solvendas attinet, regulariter portio eju modi pauperum alios cives opulentos gravat, si scil. certa ac determinata pecuniae quantitas territorio indicta, Christin. *vol.* 5. *dec.* 91. Klock. *de contribut. c.* 17. *n.* 155. Merkelbach. *cons.* 5. *d. tr. annex. p.* 75. Klock. *vol.* 1. *cons.* 28. *n.* 401. quod hodie dicitur: *es müssen die ausgefallene contribuenten übertragen werden.* Secus si singulis personis de universitate collecta indicatur, nam tunc locus desertus unius alium non gravat Klock. *d. tr. c.* 13. *n.* 72. si igitur casu hostili praedium deterioratum, causa haec justa est emendationis aestimi Klock. *d. c.* 17. *n.* 137. *et c.* 19. *n.* 524. Carpzov. *l.* 4. *resp.*
29 73. *n.* 10. Menoch. *cons.* 9. *n.* 5. Dn. Brunnemann. *ad l.* 4. *c. de cens.* Et communitati hoc in casu non modo praediis desertis uti frui, et onera dependere vacat, sed et necessum est, cum nihil oneribus propter desertum agrum remittatur, quod fuse tractat
30 Mev. *p.* 4. *d.* 162. Idem praejudicio confirmatum in Marchia, *in camer. electoral. die* 18. *junii anno* 1657. his verbis: *Weiln die professores der universitaet Franchfurt an der Oder, von der contribution, so auff die Haeuser geschlagen wird, befreyet, dannenhero unbillig seyn würde, dass sie zu Ubertragung derjenigen Bürger, so ihre Haeuser verlassen, darumb dass sie die professores praedia suburbana haben, so mit im Anschlag seyn, solten gezogen, und also der contribution, so von den Haeusern, und zwar Bürger-Haeusern, gefodert wird, beschweret werden. Und ists demnach darhin verabscheidet, und mit erfolgtem beyder theile Belieben veranlasset, dass, wenn einige Bürger ausfallen, so praedia suburbana haben, die professores, so auch dergleichen Gûter für dem Thore besitzen, ratione istorum praediorum derer ausgefallenen für dem Thor contingent, mit andern, die pari conditione seynd, auf sich nehmen, und darnehen die universitaet, oder die professores bey derselben, und derer Wittiben, des Geldes, so von denen, in der Stadt gefundenen wüst gewordenen, und darauff verkauffien Haeusern, faellet, nicht zu geniessen haben, und zu Auffbringung ihres contingents, von den Gûtern vor dem Thore daran nicht participiren sollen, und wie die Eintheilung der cantribution alle wege, wie den Churfürstl. Verordnungen und pactis gemaess, in Beyseyn der universitaet, und des Raths gemacht verden.*

31 In Pomerania olim ex hubis desertis remittebantur collectae, dum scilicet illa ducum Pomeraniae adhuc regimini suberat: prout patet ex recessu provinciali Wollinensi 9. *martii. die lunae post domin. laetar.*
32 *anno* 1581. cujus verba haec sunt: *es haben sich auch etliche von der Ritterschafft beschweret, dass von ihnen wegen der wüsten Hufen die Steuren gefodert würden, auch desswegen sich unterthaenig beklaget, und weil solches altem Herkommen zu wider, gnaedigst abzuschaffen durch Fürstliche Befehlige und Verordnungen unterthaenigsten Fleisses gebeten: Ob nun wohl Wir in absetzung der Bauren, und Verwüstung der Hoefe, grosse Unordnung und mercklichen abgang an Unsern Steuren, von Jahr zu Jahr je luenger und mehr empfinden, derhalben solches billig abzuschaffen, und andere Verordnungen zu machen Fug und Ursach haben: Demnach weil es auff diese Zeit nicht geschehen koennen, und es also uff andere befoerderliche gelegene Zeit, da die Land-Staende selbst, denen nicht wenig an diesem Punct gelegen, daran mit dencken werden, ausgesetzet; So lassen wir es immittelst, und biss andere Verordnungen dessfalls gemachet, darbey, dass die wüsten Hufen so lange verschonet bleiben, aus sondern Gnaden beruhen.* Hoc conditionate deinde 33
explicabatur, quod scilicet agri deserti a contributionibus liberi esse debeant, si id, quod tali modo summae collectarum debitae decedebat, alio modo resarciretur, vid. declarationem Barnimi ducis Pomeraniae super gravaminibus *de anno* 1601. *die* 12. *oct.* quae
34 ita sonat: *Wegen der wüstgelegenen Hufen, lautet Jhr Fürstl. Gnad. jüngste Erklaerung, dass man die Hufen mit Jhr Fürstl. Gnad. Vorwissen und Vergoenstigung nur wüst liegen lassen, und anzeigen solle, welcher gestalt der Abgang der Steuren erstattet werden koenne, oder da dasselbe nicht geschehe, dass dieselbe Hufen nach wie vor versteuret werden sollen.* Successit tandem alia declaratio in
35 recessu provinciali Palaeo Sedini *anno* 1634. *die* 4. *octobr.* habito: *Welcher gestalt hiernechst die Landkasten-Steuren zu colligiren, dessfalls lassen Wir es bey dem alten gebraeuchlichen modo, dass nemlich von demjenigen, welches notorie so wohl auf dem Lande als in Staedten wüst und desoliret ist, keine Land-Steuren gefordert werden, zwar bewenden: Es muss aber, so viel moeglich, allem dabey vorkommendeu Unterschleiffe, durch fleissige indagation, und ernste Bestraffung, vorgebauet, auch die restauration des desolirten, nach disposition der Rechten und alter observantz, ehestes wiederumb befordert werden.*

Quod contributiones a civitatibus pomeranicis ex- 36
solvendas attinet, observandum, *ein Giebel-Hauss* ibi tantum contribuere, quantum 4. *Hacken-Hufen oder* 1. *Heger-Hufe, eine Bude* tantum, quantum 2. *Hacken-Hufen oder eine Dorff- und Landhufe, ein Keller oder Klebe-Bude*, quantum *eine Hackehufe.* Olim autem civitates sub ducibus Pomeraniae, pro 37
areis desertis nihil contributionis nomine exsolvebant, vid. extract. *Fürstl. Befehls an die Freyen Woldischen commissarien sub dato Stettin die* 22. *martii anno* 1628. *Gestal denn auch* (concernebat causa civitatem Colbergensem) *Burgermeister und Rath nicht schuldig seyn, für die Armen, derer Armuth notorischer massen bekant, oder sich auff gehaltene inquisition und Erkundigung befindet, die contribution vom Rathhause vorzuschiessen, und auszulegen: Wegen der wüsten Haeuser koennen die Eigenthums-Herren, weniger Bürgermeister und Rath umb Abtragung der contribution, von dergleichen Haeusern*

38 *nicht belanget werden.* Idem decretum Palaeo Sedini die 5. jan. 1628. *Belangend die Nachlassung der Steuren von wüsten Haeusern, ob wol die praelaten und die Ritterscafft regulariter von allen ihren steuerbahren Hufen, wenn schon dieselben wüste liegen, (woferne nicht Sr. Fürstl. Gn. einen oder andern ex speciali causa, auf gewisse Jahr davon befreyet haetten) die voellige Landsteuren einbringen müssen, und also eingeführtes praesuppositum ungegründet ist: So wollen demnach Jhr. Fürstl. Gnaden, damit die gehorsamen Staedte sich zu beschweren nicht Ursach haben moegen, alle wüste Hoeuser, Buden und Keller, welche ihnen in nechst verschienenem Jahre, bey damaligen ausgeschriebenen Land-Steuren specificiret worden, für dissmahl, biss zu fernerer Verordnungen und discussion ab- und was davon zu steuren sey, aussetzen; und die Summa dessen, was eine jede Stadt zur Landsteuer einbringen müsse, nur allein nach Anzahl der andern annoch bewohneten, und nicht wüsten Haeuser, Buden, und Keller, determiren lassen.*

39 Jam autem aliud obtinet. Nam cum *serenissimus, ac augustus noster Fridericus Wilhelmus,* Pomeraniam quam vocant ulteriorem, finito praeterito triennali bello, in quietam tutelam et omni jure debitam possessionem recipiebat, a statibus suis provincialibus postulabat, ut certum hubarum numerum constituerent, quo secundum illum contributio exigi posset, non attento, an illae hubae colantur an de-
40 sertae sint. Ideo Stargardiae in conventu provinciali *anno* 1654. Status, se onera 50000. hubarum, quas vocant *die Hackenhufen*, ferre velle, promittebant:
41 ex quibus praefecturae electorales *die Churfl. Aempter,* 10000. Principatus camminensis 10000: ordo equestris ulterioris Pomeraniae 20000: et novem civitates immediatae praedictae Pomeraniae ulterioris 10000. *Hackenhufen*, in se recipiebant; secundum hunc modum hucusque exactio collectarum instituta
42 fuit; postea ordo equestris, se per hunc contribuendi modum gravatum esse praetendebat, et diminutionem tanti hubarum numeri petebat. Reliqui status regerebant neminem prae altero, nec gravatum, nec relevatum, sed onera aequaliter distributa esse: nec unum obligatum esse, alterius ferre onera, quoniam a felici *serenissimi nostri principis* regiminis auspicio, ipsorum statuum provincialium consensu constitutum esset, regulam: ne unus pro alio etc. firmo talo stare debere, eamdem etiam in jure, aequitate, ac conventione serenissimi principis cum statibus fundatam: si vero *serenissimus elector* (quod olim celsissimos Pomeraniae principes fecisse monuimus) a tota summa quod decedit, remittere vellet, facile id permissuros status. Tandem post multas disputationes, de differentia pinguioris istius agri cui triticum inseritur *des Weits-Ackers*, et agri arenosi, ad mensurationem *zur Ausmessung*, perventum est.
43 Quod etiam serenissimus elector brandenb. dominus noster clementissimus certo modo permisit, prout videre est ex ejus rescripto ad archi-dicasterium Po-
44 meraniae ulterioris, quod ita sonat: *u. freundl. u. g. g. Hochgebohrner Fürst, wie auch Würdige, etc. Was Staende von praelaten und Ritterschafft des Fürstenthums Cammin, wie auch Staedte des Hertzogthums Hinter-Pommern durch dero anhero Deputirte, wegen der Vermessung der Hufen allhier unterthaenigst uebergeben, solches zeuget der Beyschluss mit mehrerm; Wir haben noethig befunden, dieses an Ew. Liebd. und euch zu remittiren, halten auch für billich, dass die Land-Staende insgesammt über diese Schrifft und die Vermessungs-instruction nochmahlen vernommen werden, allermassen die darwider in dieser Schrifft angezogene gravamina, und in specie dass das arbitramentum super qualitate agrorum, welches in perpetuum gelten soll, auff das Tüngen der Aecker solte fundiret werden, nicht unerheblich, und dass das Vermessungs-Werck, dem einkommenden Berichte nach, an ich selbst dergestalt, wie es ietzo getrieben wird, nicht practicabel befunden wird. So ist es auch unlaeugbar, dass, wann die Vermoegene die Hufen vermessen lassen, die Unvermoegene aber nicht dazu gelangen koennen, diese indessen die Vermoegene übertragen müssen, da sie doch mit der contribution von ihren eigenen Hufen nicht fort koennen. Solchem nach halten Wir billich, dass alle Interessenten, und die sich der Vermessung gebrauchen wolten, derselben auch sich würcklich gebrauchet haetten, abwarten, biss den Armen darzu sumptus ex publico cum lege refusionis gereichet werden. Inzwischen kan alles in vorigem Anschlage verbleiben, biss die Vermessung gantz und überall verrichtet. Schliesslich koennen auch die supplicirende corpora, zu Ubertragung derer durch die Vermessung abgehender Hufen, nicht gehalten werden absonderlich, wenn sie in die Vermessung und die darauf folgende Ubertragung nicht consentiret. Ew. Liebd. und Ihr haben dieses den Staenden bey erster Zusammenkunfft anzudeuten, und dahin zu sehen, dass diesen querelen abgeholffen werde, wie denn auch dieses Puncts wegen, in die districte so fort geschrieben werden kan, damit dero Deputirten gegen künfftige convocation desswegen instruction ertheilet, oder nachgesandt werden moege. Womit etc. Gegeben zu Coelln an der Spree den 14. febr. 1672.*

Hoc rescriptum aliud sequebatur, quoniam praelati 45
et ordo equestris reprobationem prioris obtulerant: hujus tenoris: p. p. *Es ist unsere Meinung bey besagtem Rescripto nicht gewesen, den Pommerschen Staenden von praelaten und Ritterschafft ihres Gegentheils Beschwerden, und die darauff gemachte gnaedige Verordnung schlechter Dinge anzudeuten, und den Gegen-Bericht anzunehmen, sondern weil aus der Sachen Beschaffenheit erhellet, dass wenn gleich judicata wegen der Ubertragung vorhanden, worüber doch das Gegentheil zu vernehmen, dennoch termini habiles zu praesupponiren, als nemlich, dass die Vermessung, wie recht und billich, angestellet, und das die Ubertragung angehen koente, wenn der Arme so wohl, als der mehr Vermoegende vermessen lassen, so haetten Ew. Liebd. und Ihr desswegen die noethige remonstrationes thun sollen: Dann wie Derselben und Euch behandt, so wird erstlich die Vermessungs-instruction annoch in Zweiffel gezogen und gestritten, bey dem 2. Puncte aber es offenbahr unrecht, dass der Arme unter der Last soll liegen bleiben, und ihm dieselbe, mittelst der Vermoegenden Vermessung noch groesser gemacht werden. Wannenhero die Ubertragung, es moegen so viel judi-*

cata dafür seyn als immer wollen, alsdenn allererst statt haben kan, wann die Vermessung so wol von dem einen als von dem andern, der sich ihrer gebrauchen vill, zu wercke gerichtet, welches Ew. Liebd. und Ihr nochmahlen besagten von praelaten und Ritterschafft fürzuhalten. Pottstam. den. 16. martii 1672.

46 Cum quo consentit sequens. p. p. *Was praelaten und Ritterschafft Unsers Hertzogthums Hinter-pommern durch dero deputirte den Obristen Hennig Otto von Uckermann, und Bogislaff von Wedel, wegen allgemeinen Übertragung der ausgemessenen Hufen unterthaenigst bitten, solches zeiget der Beyschluss mit mehrerm. Weil nun das principium der Vermessung als die neue instruction nicht richtig, und die Übertragung derer durch die Vermessung abgegangenen Hufen, den Unvermoegenden zu sonderer Lanst gereichet. Als können Wir zwar die vorige Verordnung vom 16. martii nicht auffheben, Ew. Liebd. aber und Ihr haben nochmahls die Staedte über die Vermessungs-instruction zu vernehmen, und es dahin zu richen, dass die Maengel der instruction corrigiret, und darauff der Unvermoegenden Vermessung vorgehe, indessen auch einige andere modi contributionum ohne die Husensteuer fürgenommen werden moegen. Jedoch lassen Wir daneben gnaedigst geschehen, dass die also genandte ausgemessene Hufen biss auff der Land-Staende künfftige Zusammenkunfft ausgesetzet bleiben. da aber wegen der Vermessungs-instruction, und sonsten des catastri halber, keine Richtigkeit solte getroffen werden, bleibet es allerdings bey gedachter Verordnung vom 16. martii, Womit, etc. Gegeben Coelln. an der Spree den 14. junii. 1672.*

47 Deinceps aliud rescriptum ad novem civitates immediatas Pomeraniae ulterioris emittebatur, cujus summa haec est: *u. g. g. z. Ehrbare, und ehrsame l. g. Wir geben Euch, vermittelst dieses zu vernehmen, wie dass nach eingeschickter unterthaenigsten supplication, von unseren getreuen Staenden von Praelaten und Ritterschafft unsers Hertzogthums Hinter-Pommern, wegen der Vermessungs-Hufen, Wir an unsere Regierung gnaed. rescribiret haben, dass wir es zwar bey der Verordnunge vom 15. martii annoch bewenden lassen, die Regierung aber nochmahlen die Staende über die Vermessungs instruction zu vernehmen, und es dahin zu richten haette, dass die Maengel der instruction corrigiret, und darauff der Unvermoegenden Vermessung vorgehen, indessen auch einige andere modi contribuendi, ohne die Hufen-Steuer vorgenommen werden moechten. Jedoch liessen Wir daneben gnaedigst geschehen, dass die also genandte ausgemessene Hufen, biss auff der* p *Land-Staende künfftige Zusammenkunfft, so nach der Erndte gehalten, ausgesetzet bleiben. Daferne aber bey selbiger Zusammenkunfft, wegen der Vermessungs-instruction, und sonsten des catastri halber keine Richtigkeit moechte getroffen werden, es allerdings bey gedachter Verordnung vom 16. martii bleiben solte. Alldieweil nun über diese zween puncta, als die remission oder correction die Vermessungs-instruction, und adhibirung eines anderen modi contribuendi, Unsere getreue Land-Staende bey zeiten zu deliberiren haben, damit sie desto parater auf dem Land-Tage erscheinen koennen. Als befehlen Wir Euch hiemit gnaedigst, Euch im collegio mit einander hierüber zeitig zu besprechen, damit auff bevorstehendem Land-Tage sich keiner ob angustiam termini entschuldigen, oder dass es euch nicht zeitig genug zur notiz kommen, und dahero die Sache der Gebühr nach nicht unter euch überlegen koennen, vorschützen moeget. Welches Ihr also zu Wercke zu richten, und Uns davon unterthaenige Relation azustatten habet. Womit, etc. signatum Stargard. den 21. julii 1672.*

Churfürstl. Hr. Stadthalt. Cantzl.
und R. Raethe.

Tandem aliud rescriptum de dato *Sparenberg den* 48
30. septembr. a. 1672. prodiit cujus verba haec sunt: p. p. *Nun wissen wir nicht anders, denn dass der convent in einem Auschuss von gewissen Deputatis bestehe, welchen dergleichen zu veranlassen vielweniger feste zu stellen, nicht zustehet, zumahlen Wir auch nicht dafür halten koennen, dass sie von den Creysen dazu specialia mandata haben. Wir werden auch von Euch nicht berichtet, wie es mit den ausgemessenen Hufen in Unseren Aemptern solle gehalten werden; Deme allen aber sey wie ihm wolle, so ist solches alles doch, wenn gleich das gantze corpus der Staende beysammen, auch von den Heimgelassenen genugsame Vollmacht verhanden gewesen waere, ohne Unsere gnaedig. Verordnung und Genehmhaltung ungültig. Und weil Wir denn nach Ablauff 3. Jahren, dasjenige nicht recht und billich halten koennen, was wir jetzo für unbillig erkennen, und also nicht zugeben koennen, dass nach drey Jahren die ausgemessenen Hufen gaentzlick aus dem catastro gethan werden: So koennen Wir auch schlechterdinge in den von den Deputirten gethanen Fürschlag nicht willigen, sondern seyngnaed. zufrieden, dass derselbe auff 3. oder 4. Monat gelten moege. Indessen aber werdet Ihr den Fürschlag in die districte senden, und aller contribuenten Erinnerung, und was sie darwider einzuführen, darüber vernehmen. Im übrigen werdet Ihr Uns foerderlichst mehrers und eigensticher bezeugen, welche diejenige seynd, die vermessen lassen: wie viel sie haben vor der Vermessung gehabt, wie viel ihnen nach der Vermessung abgegangen, denn auch wie viel schwache contribuenten, und die sich über ihren Hufen-Stand und praegravation beschweren, in jedem districte vorhanden seyn, unterthaen. berichten: Damit Wir derwegen ferner gnaed. Verordnung ergehen lassen koennen.*

Ideo archi-dicasterium Pomeraniae quod jam Star- 49
gardiae est, statim emisit mandatum ad directores contributionis his verbis: *Es ergehet hiemit an Euch Unser gn. Befehl, dass Ihr bey vorstehender repartition, Unseren Aempter über ihre quotam an Hufen nichtes und sonderlich keine ausgemessene noch andere Hufen, so ihnen nicht zukommen, von der Ritterschafft ansetzet, allermassen sie ihre ausgemessene selbst übertragen sollen. Womit, etc. signatum Stargard den 13. jan. 1673.*

Interim tamen postulata serenissimi nostri patriae 50
patris dividuntur, secundum modum, et quantitatem conventam in recessu provinciali Stargardiae habito anno 1654. nempe 50000. *Hacken Hufen.* Praelati 51

autem et ordo equestris praetendunt hubas illas, quae decesserunt, aequaliter ab omnibus sublevandas esse:
52 quibus se opposuerunt status principatus caminensis, et novem civitates immediatae Pomeraniae, dicentes, se habere speciales et diversas distributiones, *ihren eigenen Hufen-Stand*, specialesque pauperes, quos ipsi soli tenerentur sublevare, et quorum intuitu reliqua membra nihil conferrent. Se quoque hucusque liberarunt ab onere partem *der ausgemessenen Hufen*
53 in se recipiendi. In praesens autem dimidiam partem *der ausgemessenen Hufen* secundum ordinationem serenissimi ferunt *die Chur-Fürstl. Aempter*, alteram
54 partem dimidiam ordo equestris. Multi autem sunt, quibus alium contribuendi modum introducere volupe est, qui plane tollere cupiunt mensurationem *die Vermessung*, et remanere volunt in pristino modo contribuendi, secundum matriculas, eique conjungere aliud collectarum genus per capitationem, *durch die*
55 *Kopff-und Viehe-Steuer*, hoeque actum in comitiis provincialibus statuum ulterioris Pomeraniae *mens. decembr. anno* 1678. *et mens. jan. et febr. anno* 1679. Et ratio non contemnenda, quare civitates ab onere *die ausgemessene Hufen mit zu ertragen*, se excusare possint, haec videtur esse, quod ordo equestris *und die Chur-Fürstl. Aempter* tempore recess. provincialis de anno 1654. et hodie adhuc in minori hubarum quantitate *im geringeren Hufen-Stande* reperiantur esse, quam erant secundum antiquas matriculas: et quamvis multa reperiantur praedia rustica, a cultoribus et inhabitatoribus deserta, tamen ager ipsis nihilominus usui est, aut esse potest. Civitates autem magna ex parte ruinis deformes, et tantum non quaedam totae devastatae et desolatae jacent, quarum rudera loquuntur, illas olim fuisse florentissimas, multae aedes aedium formam et nomen amiserunt, et in areas vacuas mutatae sunt, multae ab inhabitatoribus desertae praesentissimam meditantur ruinam, quae omnia, nulli plane civitatibus usui sunt, nihilominus tamen quantitas hubarum, quas ferunt, non diminuitur. Et ordo equestris una cum praefecturis *mit den Aemtern* plane civitates in hoc sublevare nolunt; quamvis etiam a civitatibus desiderent, ut hae praediorum suorum desertorum onera ex parte in se derivent, tamen reciproce civitates ab onere sublevandi suas aedes deser-
56 tas quandamtenus liberare renuunt. Sed in his omnibus nulla adhuc certa processit decisio, sed res adhuc dum in suspenso est. Ideoque nobis haec tantum retulisse sufficerit, qui illius controversiae decisionem principali arbitrio opus habere novimus.

57 In Marchia brandenburgensi frequentissime de agris desertis, collectisque inde solvendis lites sunt, nec aequalis ubique viget observantia, sed singuli fere circuli sua habent singularia, circa culturam pariter et contributionem hucusque observata. Nobis quidem de his moribus singularibus non satis liquet, de eo tamen certi sumus, Neomarchiam hanc praecipue mereri laudem, quod aequaliter collectis subjiciantur agri deseri, culti tamen a nobilibus, quam possessoribus suis adhuc instructi. Sunt enim collectae onera fru-
58 ctuum *l. forma.* 4. §. 1. *ff. de censib.* Justum ergo est, ut is, qui ex agro aliquo fructus percipit, etiam onera fructuum seu contributiones exsolvat; alioqui enim grata dominis res foret, si subditi aufugiant, et agros suos deserant, ipsi enim domini utilitatem omnem ex agris percipere valerent, per familiam suam eos colentes, ab onere vero tributorum sub hoc praetexto liberarentur, quo casu vel fiscus sentiret damnum, vel reliqui contribuentes gravarentur nimium, *durch Ubertragung dieser wüsten Oerter*, cum horum quantitas collectarum hoc pacto augeatur. Imo ipsi pagi 59
hoc pacto manebunt deserti, nec metatis aut hospitationibus militum, vecturisque epropter praestandis sufficere poterunt, ex eo quanta in integram provinciam redundent incommoda, notius est, quam ut exprimi debeat; quod cum abunde animadversum sit a sereniss. et potentiss. elect. brand. in speciali quodam rescripto, illud integrum hic exhibuisse, non inutile erit:

Von Gottes Gnaden Friderich Wilhelm, Marggraff und Churfürst zu Brandenburg, etc. etc.

V. G. Z. Lg. Wir vernehmen sehr missfaellig, dass 60
n. n. etc. etc. in so langer Zeit keinen eintzigen Unterthan bestellet, noch sich darumb beworben, und einige Haeuser darzu erbauet, besondern der wüsten Hoefe, Aecker, Wiesen und Garten gebrauchen, mehr Viehe und Schaafe halten, als sie sonsten thun koenten; Und ob Sie zwar vorgeben, dass sie davon die halbe contribution erlegen, so wissen Wir doch wohl, wie es damit zugehet, und was für Unterschleiffe dabey vorgehen, zu geschweigen, dass die besetzte Unterthanen nicht allein die contibution bezahlen, sondern auch andere onera des Creyses, als allerhand Fuhren, Einquartirungen, und dergleichen tragen, und also die Ihnen zukommende Last, als itztgedachte Fuhren, und Einquartirungen, etc. über sich nehmen müssen. Weil nun dieses hoechst unbillich, und Wir nicht vermeinet haetten, dass du hiezu stillschweigen, und solcher grossen Unbilligkeit nachsehen würdest, so befehlen Wir dir hiemit gnaedigst, und zugleich ernstlich, dass du die Vorbenandte auff einen gewissen Tag vor dir bescheidest, und Ihnen anzeigest, dass weil Sie nebst der Aussaat, auch andere grosse commoditaeten von den wüsten Hufen geniessen, Sie hinfüro die contribution von der vollen Aussat abtragen, und sich bey Vermeydung der execution damit nicht saeumig erweisen sollen; gleicher gestalt sollen Sie auch die andere onera, sie haben Nämen wie sie wollen, dieses commodi halber, zur Helffte tragen; Solte einer oder ander unter diesen gefunden werden, welcher dieser gemachten Verordnung halber, mit dem Gebrauch der wüsten Aecker nunmehro inne halten wolte, mit demselben soll von der Zeitan, da er die Aecker genutzt, und nicht alles dass gethan, was des Creyses Nothdurfft erfordert gehabt, liquidation angestellet. und zu Abtragung dessen, was Ihm desfalls zugekommen waere, durch die execution angehalten werden: Dieses aber ist auff diejenigen im creyse nicht gemeinet, so zwar auch einige wüste Hufen haben moechten, jedoch aber alle Jahr in der That, durch Abhauung der Fichten und Besetzung der Bauren genugsam bezeugen, dass Ihnen die Wiederstellung der wüsten Höfe angelegen, und dahero billich zur continuation solchen guten Vorsatzes zu animiren seyn.

Wir wollen von dir erwarten, dass du diesem al-

lem treulich nachlebest, und Uns eigentliche relation von deiner Verrichtung in Unterthaenigkeit abstattest. Wie wir dann auch bey dir bleiben werden, im Fall du etwas hierunter versaeumen soltest; Verbleiben dir schliesslich mit Gnaden gewogen. Gegeben in Wollgast den 16. aug. 1678.

Friderich Wilhelm.

61 Apparet exinde, quod serenissimi electoris enixa voluntas sit, ut colentes agros desertos, omnia quoque onera subeant, quae alias ratione illius agri praestanda, nec liberentur, dimidiam, vel quod adhuc minus est, tertiam tributorum partem exsolvendo. Et hoc quam maxime obtinet, si agri illi catastro publico inserti, *wann sie mit in der contributions-Anlage begriffen gewesen*, tali enim casu, qui hos agros colit, et fructus inde percipit, ad onus quoque tributorum compellendus. Quod si vero praedium jam diu desertum fuerit, adeo, ut catastro publico non amplius insertum deprehendatur, *dass es aus der contributions-Rolle ausgelassen*, mores Marchiae in quibusdam locis admittunt, ut illi, quibus certae praestationes ex ejusmodi agris debentur, quales sunt *die Gerichts-Dienst und Pacht-Herren* petere possint; ut sibi certa portio agri assignetur, in compensationem praestationum inde debitarum, quae assignatio majoris securitatis causa, coram commissariis fieri solet, quo casu cum in catastro hic ager descriptus non sit, con-
62 tributiones exigi non solent. Spectat huc alia, quae superiori anno prodiit sanctio electoris, circulum barnimensem respiciens; non inutile putamus, hanc quoque subjecisse cum illa, quid in aliis circulis faciendum imitandumve; haud obscure doceat; verba ita se habent:

Demnach Seine Churfürstl. Durchlauchtigkeit zu Brandenburg etc. Unser gnaedigster Herr, aus der von Deroselben in der Ober-Barnimbschen contributions-Sache verordneten commissariis abgestatteten unterthaenigsten relation wahrgenommen, was an Seiten der Ritterschafft obbesagten Creyses, zu Behauptung des bissherigen modi contribuendi nach dem Vermoegen, wie auch von den Unterthanen zu Einführung des modi contribuendi, nach denen so wohl bewohnten als unbewohnten Huben vorgetragen, und von beyden Theilen weitlaeufftig angeführet worden; Und dann Se. Churfürstl. Durchl. schon laengst davor gehalten, dass der modus contribuendi nach dem Vermoegen dem Lande schaedlich sey, und vielen dero Unterthanen dadurch ungleich geschehe, dannenhero Sie auch billich dahin bedacht seyn, dass so viel immer müglich eine Gleichheit gehalten, und diejenigen Unterthanen, welche sich angreiffen und befleissigen, die Hoefe anzubauen, conserviret, auch denen von Adel, so noch wüste Hoefe und Aecker haben, Anlass gegeben werde, die wüsten Hoefe mit Unterthanen hinwieder zu besetzen; So haben dieselbe Krafft dieses hiemit verordnen wollen, dass von nun an im Ober-Barnimbschen Creyse das quantum der contribution auff die Hufen, wie in Dero Neu-Marck und andern Orten mehr zu nicht geringem und augenscheinlichem Besten des Landes solches observiret wird, genommen werden soll, dergestalt, dass einer jeden Stadt und Dorffe, nach denen laut Schoss-Registers darrinn verhandenen Bürger-Stellen, Bauer-Hufen, Fischer-Stellen und Cossaten-Hoefe, sie seyn bewohnt oder unbewohnt, und zwar die Bürger-Stellen, die geringe der guten zu Hülffe auff anderhalb. Hufe, die Bauer-Hufen, nach dem sie Schoss geben, die Cossaten-Hoefe zu einer Hufe, und die Fischer-Stellen zu zwey Hufen gerechnet sein gevisses quantum nach der solcher Gestalt angeschlagenen Hufen-Zahl zugeschrieben werde, dabey denen von Adel und Beambten freygestellet wird, dass sie wegen Auffbringung solches ihnen zugeschriebenen quanti, ein jeder in seiner untergebenen Stadt und Dorffe solchen Modum introduciren, und die contribution darnach eintheilen moege, welchen er den zutraeglichsten und richtigsten zu seyn vermeinet, jedoch dass hierunter der Billigkeit nachgelebet, und die Unterthanen nicht über die Gebühr beschweret, sondern gute Gleichheit gehalten werden.

Alldieweiln aber einige der Creyss-Eingesessenen wegen der Hufen, dass selbige nicht gleich, sondern einige gut, andere schlecht, einige gross, andere aber dagegen klein waeren, die Bürger und Fischer auch, dass sie hoeher als eine Hufe angeschlagen, Beschwer geführet, so soll zwischen hier und den ersten decembr. lauffenden Jahres eine unpartheysche revision gehalten werden, bey welcher untersuchet werden soll, ob die Bürgers-und Fischer-Stellen nach dem Schoss oder hoeber zu collectiren seyn, imgleichen wie jedes Orts Hufen nach proportion der Güte und Grösse nebst denen dabey befindlichen Nutzbarkeiten zu consideriren; Da nach gehaltener revision sich befinden solte, dass die Bürger-und Fischer-Stellen, wie auch einige Hufen, wegen der wenigen Nutzung, so davon zu erlangen, in geringern Anschlag zu bringen. Alsdann wollen Se. Churfürstl. Durchl. auff eingelangten unterthaenigsten Bericht deshalb gehoerige Remedirung thun lassen.

Dieweiln auch befunden, dass drey hundert und drey-und viertzig Hufen, und zwey und zwantzig Cossaeten unter den Nahmen Freygewilligte, bisshero den Ritter-Hufen gleich von der contribution eximiret; So wollen Se. Churfürstl. Durchl. untersuchen lassen, zu welcher freygegeben, damit Zeit und auff was Art solche Hufen und Cossaten nach Befinden dieselbe hierinn Verordnung ergehen lassen koennen.

Als auch Se. Churfürstl. Durchl. in Erfahrung bracht, dass durch die von deroselben denen Neu-Anbauenden verordnete Sechs Frey-Jahre, der Creyss in keinem aufnehmen gerathen, sondern, ob wol einige sich angelegen seyn lassen, ihre wüste Hoefe mit Unterthanen zu besetzen, andere dagegen sich so betragen, dass die Zahl der Unterthanen nicht zu sondern ubgenommen, zumahln an einigen Orten die Unterthanen solcher Gestalt tractiret worden, dass viele Hoefe, so in den Kriegs-Zeiten besetzt blieben, auch in den Friedens-Zeiten wüste worden, welchen, wann sie wieder besetzet werden solten, hinwieder Frey Jahre gegeben werden müssen, dahero dann auch unterschiedliche Hoefe zweolff und mehr Frey-Jahr genossen, dass es also das Ansehen hat, als wann die Freyheiten niemahlen cessiren, sondern perpetuirlich bleiben solten, solches aber Sr. Churfürstl. Durchl. intention, welche nur

dahin gerichtet, wie durch solche Freyheit die Hoefe, so in den boesen Kriegs-Zeiten wüste worden, hinwieder besetzet werden moechten, schnurstracks zuwider laufft, und dem Creyse selbst sehr schaedlich ist, so wollen Dieselbe gnaedigst, dassbey vorgehender revision untersuchet werde, wie viele wüste Bürger-Stellen und Hoefe jedes Orts sich befinden, woher es komme, dass sie wüste worden, und noch wüste stehen, auch wie lange sie wüste gewesen; Imgleichem ob die Aecker auch so beschuffen, dass sie mit Nutzen gereiniget werden koenten, damit alsdann nach Befinden wegen künfftiger Freyheit dieselbe sich ferner erklaeren können, unterdessen aber sollen alle Freyheiten, jedoch denen, so dieselbe rechtmaessig zu praetendiren, ohne Praejuditz, biss den 1. decembr. lauffenden Jahres suspendiret seyn, und also die contributions-Anlage auff alle Hufen indistincte vorgeschriebener massen, und biss dahin gemachet werden, dabey S. Churfürstl. Durchl. aber verordnen, dass dasjenige, so von den Schaeffern, Hirten, Haass-Leuten und Schmieden einzunehmen, denen so nock wüste Hufen haben, zu Behuff der Nothdürfftigsten gelassen, die Müller aber, nachdem sie viele Gaenge und andere Nutzbarkeit besitzen, oder nachdem sie Schoss geben, in der Hufen-Zahl angeschlagen, und dem catastro einverleibet werden sollen.

Und befehlen demnack Se. Churfürstl. Durchl. denen in dieser Sache verordneten commissariis hiemit gnaedigst, dieses Werck also einzurichten, und dahin zu sehen, dass dieser Sr. Churfürstl. Durchl. Verordnung in allen Dingen nachgelebet, und vorbeschriebener massen einen jeden Ort nach proportion der Hufen, sein gewisses quantum zugeschrieben, die unnoethige extraordinaria, so viel moeglich, ersparet, wie auch die revision nach der beygefügten gnaedigsten instruction ehestens verckstellig gemacht werde, im übrigen haben sie auch von allem, wie und welcher Gestaltes eingerichtet, unterthaenigste relation abzustatten. Signatum unter mehr Hoechst-gemeldter Sr. Churfüstl. Durchl. eigenhaendigen subscription und vorgedrucktem Insiegel. Pottstam den 25. martii. anno 1678.

Friderich Wilhelm.

(L. S.)

63 Si exemplis rem declarare liceret, quanta iniquitate laboret illa observantia, qua agri deserti tributis magna ex parte eximuntur, et quo lucro eapropter gaudeant nobiles rusticis destituti; e contrario quam dura illorum conditio sit, qui in pagis suis omni ope laborent, quo praedia rustica suos recipiant possessores, non e longinquo peti possunt. Sed odiosa illa sunt; et eapropter cum in exercitiis academicis non exemplis pugnemus, sed legibus, illa mittimus, et optimi imperatoris monitum subjicimus, *se malle hominibus augeri rempubl. quam pecuniis.* Subditorum enim copia principi decus est et tutamen, quae propter serio annitendum omnibus, ut praediis desertis praficiant possessores; et ut hoc faciant, interim solida tributorum exactione, ob fructus ex talibus agris perceptos, compellendi.

Et ob hanc causam, ne tributis, tamquam animae 64
reip. fraus fiat, adigendi quoque ad agrorum culturam sunt subditi, nec voluntarii, otiosique agrorum cultores, tributis sublevandi. Nam si quis studio a- 65
grum non colat in fraudem tantum census et tributorum, ille nullam prorsus sentire debet sublevationem, sed hoc non attento, integra ab illo contributio est danda, vid. Perez. *ad tit. c. de cens. n.* 7. Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *c. eod circa fin.* malitia enim sua nemini debet esse lucrosa *l.* 1. *pr. ff. de dol. mal.* Imo insuper adhuc puniendus esset talis fraudulosus et negligens cultor. Quod pariter praejudicio confir- 66
matum est hic in Marchia, scilicet illos a collectis non sublevari, qui studio agros incultos relinquunt: *Dafern einer und der andere, etwas dissimuliren, und in fraudem des gemeinem Werckes seine Aecker und Weinberg unbegatet, und unbestellet wolte liegen lassen, soll ihm doch solches zu keiner sublevation gereichen, sondern er ist nichts destoweniger, was die nach dem special-Vermögen aufgesetzte Rolle besagen und ausweissen wird, beyzutragen schuldig.* Pronunciatum in cam. electoral. die 9. octobr. 1646.

Caeterum, si nobiles praedia quaedam habeant, quae 67
a rusticis deserta sunt, non possunt pro illis colendis uti reliquorum colonorum operis, multo minus illos ad id cogere, sed agrorum culturam propriis sümptibus suscipere debent: ita pronunciatum in camera electorali die 21. junii anno 1656. his verbis: *ordi-* 68
narie und regulariter seynd die Leute von den wüsten Höfen etwas zu bestellen nicht schuldig, und sind Beklagte gar nicht befuget, sich etlicher Leute zu den Rittersitzen, und etlicher zu den wüsten Höfen zu gebrauchen, sondern sie müssen die Unterthanen beysammen lassen, und die Dienste von den Höfen propriis sumptibus bestellen. Pariter etiam de- 69
cisum in camera electoral. die 8. julii 1618. *zwischen der Gemeine von Fuhrland und denen von Stechow Es gebühret auch denen von Stechow, zu welchen denn sich die beyde Erscheinende gutwillig erklaeret, den Acker zu den wüsten Höfen gehörig, welchen sie an sich genommen, so lange die Höfe unbesetzet bleiben, mit ihrer eigenen Anspannung zu begaten, und Klaegere damit nicht zu beschweren, wie imgleichen zu den Pfundschoss, von derselben Höfe, und gehörendem Vieh, so viel zu contribuiren, als pro rata darauf kommet, und vorige Besitzer gegeben haben: Und denn ferner müssen sie davon auch Nachbarrecht halten, zu gemeinen Gebaeuden helffen, den Schmidt lohnen, und die Mitfuhrt, wenn es an die Höfe kömmet, jedoch laenger nicht als ihre Pferde mit der Gemeine Pferden zusammen gehütet werden, bestellen.*

CAPUT V.

De praestationibus ecclesiasticis ex locis desertis.

SUMMARIA

Qui spiritualia ministrant corporalem sustentationem exigunt. n. 1.
Quod negant anabaptistae. n. 2.
Eorum ratio. n. 3.
Carpz. argumenta in contrarium adducit. n. 4.
De annatis. n. 5.
De pallio. n. 6.
Penes a. c. consortes de annatis et proventibus ex jure pallii nihil accipit Papa. n. 7.
Hi tamen quando eliguntur in episcopos ultra taxae ordinariae summam duplum praestant. n. 8.
Usus decimarum antiquissimus est. n. 9.
Decimae quoad ipsam quotam non sunt juris moralis. n. 10.
Sed mosaici. n. 11.
Unde solvantur decimae? n. 12.
De jure canon. etiam de fructibus arborum, non autem consuetudine. n. 13.
Decimarum divisio in spirituales et temporales. n. 14.
An laici decimarum capaces? n. 15.
Decimae ex agris cultis exsolvuntur. n. 16.
An in agris ecclesiasticis quis steriles relinquere utiles retinere possit? n. 17.
Responsio negat. n. 18.
Ratio. n. 19.
Superiores curare debent, ne pastores modicis proventibus priventur. n. 20.
Mores Pomeraniae. n. 21.
Recessus ejus provincialis de anno 1608. *n.* 22.
Si autem pastor ipse ibi agros tales desertos colat, quomodo hoc permittatur? n. 23.
Consuetudo marchica et verba noviss. recess. provinc. n. 24.
Transactio unter den Priestern und Ritterschafft im Haveland. n. 25.
Pastoribus etiam vom Pfarr-Hause prospiciendum. n. 26.
A quo domus extruenda? n. 27.
Deficiente consuetudine ex aerario ecclesiastico sumptus sumendi. n. 28.
Hi si non sufficiant contribuunt paraeciani. n. 29.
Et sic quoque agrorum desertorum possessores. n. 30.
Praejudicium. n. 31.

1 Qui spiritualia ministrant, merito corporalem sustentationem exigunt 1. *Cor.* 9. *et* 1. *Timoth.* 5. ne a divino abstrahantur cultu, dum sibi necessaria ad
2 transigendam vitam procurant. Quamvis enim anabaptistae stipendia eorum in dubium vocent, argumenta ex *Matth.* 10. *v.* 8. *et* 9. adducentes, attamen horum rationes tanti non sunt, ut a nostra nos divellere valeant sententia, dum enim ex *d. Matth. loc.*
3 argumenta sua adducunt, omittunt, quod minime negligendum, et quod ipse Christus addit, operarium dignum esse mercede sua: imo advertere deberent, non agi in loco allegato de praedicatione verbi, sed de dono miraculorum quod vendi noluit Christus pro pecunia, v. Frideric. Balduin. *in casib. consc. l.* 4. *c.* 10. *cas.* 5. *p.* 1121. Add. Carpz. *in jurispr. eccl.* 4
l. 1. *t.* 7. *d.* 96. qui 6. argumentis ex 1. *ad Cor.* 9. desumptis probat, ministris ecclesiae salarium constituendum: non autem ecclesiasticis personis concedendum, ut omnia sibi rapiant Papae exemplo, qui non 5
tantum annatas, quamvis initio ob bonum finem introductas, in quem autem non impenduntur, v. *r. i. zu Augspurg aufgericht a.* 1500. *tit. wie man mit dem Pabst handeln soll*, confer. de annatis Sleidan. *l.* 4. *de stat. relig. ad a.* 1523. *in init.* Marc. Anton. d. Domin. *l.* 9. *d. resp. eccles. c.* 9. D. Strauch. *disp. Exoter.* 5. *th.* 17. Burgoldens. *in notit. rer. illustr. imper. p.* 2. *discuss.* 11. *m mbr.* 3. Limn. *ad capit. Carol. V. ad artic.* 16. *verb. annaten*, sed et jus pallii, et redditus ex eo sumit: quomodo autem con- 6
ficiendum sit pallium, quid sit, et quid catholicis conferat, vid. apud Sleidan. *d. l.* Augustin. Barbos. *in tit. decret. de auctor. et usu pall.* Venator. *in analys. jur. pontif. l.* 1. *t.* 8. Cucchum *l.* 1. *institut. jur. canonic. t.* 10. Matth. Stephan. *de jurisd. l.* 3. *p.* 1. *c.* 12. *n.* 12. Limn. *ad jus publ. t.* 1. *l.* 3. *c.* 3. *n.* 48. *seqq.* Höpping. *de jur. insign. c.* 2. §. 6. *sect.* 3. *membr.* 5. *n.* 350. *seqq.* Hermes in *fascic. jur. publ. c.* 17. *q.* 20. *seq.* Dn. Strauch. *disp. Exoter.* 5. *th.* 11. Dn Becm. *in notit. dignit. illustr. dissert.* 15. *c.* 1. *th.* 8. Marc. Anton. d. domin. *de rep. eccles. l.* 3. *c.* 2. Besold. *in thesaur. pract. sub voce pallium.* Speidel. *in specul. sub eadem voc.* Burgold. *in notit. imper. p.* 2. *discurs.* 11. *membr.* 4. Inter augustanae 7
confessionis consortes, quamvis olim perceptionem annatarum et juris pallii exercuerit Papa, tamen si hoc hodie adhuc postularet, executione a brachio seculari impertienda, id careret, quae moderata sunt verba *artic.* 5. §. 5. *versic. si quid annatarum instrument. pac. Osnabr.* Electi autem et postulati epi- 8
scopi augustanae confessioni addicti, tenentur ultra taxae ordinariae summam, insuper ejusdem dimidium pro infeudatione solvere, vid. §. 6. *pr. artic.* 5. *instrument. pac. Osnabrug.* Add. dn. Struv. *in syntagm. jur. feudal. c.* 3. *th.* 7. *n.* 8. *seqq.*

Quomodo et quando sibi Pontifices haec jura at- 9
tribuerint, nostrum hic loci non est disquirere, sed paucis tantum de decimis, quae pastoribus etiam aliquando ex agris desertis regulariter solvuntur, acturi sumus. Antiquissimus certe est usus decimarum, ecclesiae ministris solvendarum, non modo in sacris literis *Gen.* 14. *v.* 20. 22. *et* 25. *Exod.* 22. *v.* 29. *Levit. ult. v.* 30. *et* 32. *num.* 18. *v.* 21. *et* 24. *Deut.* 24. *v.* 22. 23. *et* 28. *Malach.* 3. *v.* 10. *Matth.* 23. *v.* 23. *Luc.* 18. *v.* 12. *Hebr.* 7. *v.* 4. *et* 5. sed et jure can. *c. revertimini. c. decimae. c.* 16. *q.* 1. *c. decimas. c.* 16. *q.* 7. *c.* 1. *c.* 14. *c.* 25. *c.* 26. *x. de decim.* Petr. Rebuff. *in tr. d. decim. q.* 1. *n.* 9. *seq.* imo etiam apud multas gentes obtinuit, vid. Carpz. in *jurispr. eccles. l.* 1. *d.* 125. *n.* 1. *seqq.* Hae tamen 10
decimae non quoad ipsam quotam sunt juris moralis, sed ejus tantum substantia, uti vocatur Selden. *de synedr. l.* 1. *c.* 3. Hoc est jus naturale jubet alimenta

praestare ministris ecclesiae, determinatio autem certae quantitatis eo nomine praestandae, puta octavae vel decimae partis reddituum, non tam juris naturalis est, quam mosaici, quod Deus per Mosen judaeis tantum, non etiam aliis gentibus et populis ad tempus constituit, vid. Francisc. Duaren. *de sacr. eccles. minister. l.* 2. *c.* 2. et ita sentiunt Navarr. *in summ. c.* 21. *n* 29. Covarruv. 1. *var. resolut. c.* 17. Azor. *instit. moral. p.* 1. *l.* 7. *c.* 23. *q.* 4. Less. *d. j. et j. l.* 2. *c.* 39. *dub.* 1. *n.* 4. Suarez. *de relig. p.* 1. *l.* 11. *c.* 9. *et* 10. Theod. Reincking. *de regim. secul. et eccles. l.* 3. *cl.* 1. *c.* 8. *n.* 8. Anton. Faber. *in c. l.* 1. *t.* 3. *d.* 21. Zoes. *ad decretal. tit. de decim. n.* 2. Dn. Ziegl. *ad Grot. d. j. b. et p. l.* 1. *c.* 1. *verb. nec minus fructuum decima.* Dessel. in *erotemat. jur. can. ad tit. de decim. q.* 2. Domin. a Soto *tr. de j. et j.* 9. *q.* 4. *artic.* 1. Burgoldens. in *notit. imper. p.* 2. *disc.* 16. *n.* 3. Carpz. *in j. p. e. l.* 1. *d.* 125. *n.* 13. *seqq* Paul. Layman. *in theolog. moral. l.* 4. *tr.* 4. *c.* 2. Vasqu. *illustr. quaestion. p.* 1. *l.* 2. *c.* 89. Du. Struv. in *syntagm. jur. feud. c.* 4. *th.* 4. *n.* 3. *in fin.* Knafel. *in disp. de decim. vol.* 3. *disputat. basiliens. th.* 1. qui magno numero auctoritates allegat. Decimae autem inprimis de grano, non saltim secali *vom Rocken*, sed etiam de alio quocumque frumento, ut est hordeum, triticum seu avena solvendae, Joh. Azor. *l.* 2. *instit. mor. c.* 24. *p.* 607. *vers. nono quaeritur.* Petr. Rebuff. *de decim n.* 3. *et* 8. Joh. Knafel. *de decim. th.* 4. Carpz. *j. p. e. l.* 1. *d.* 131. *n.* 3. Imo de cannabi etiam ac lino, de rapis, cepis, et brassicis, oleribus, ervis sylvestribus, fagopyro, milio, aliisque ejusmodi fructibus agrariis pendendae decimae, Carpz. *d. l.* 1. *d.* 132. *et* 135. Confer. Knafel. *d. l. th.* 4. *qui species plurimas recenset.* Imo de jure canonico ex pomis et piris dandae *c.* 22. *x. de decim. c. quicumque. c. omnes decimae. c.* 16. *q.* 7. non autem de consuetudine, uti notat Carpz. *d. l.* 1. *d.* 134. *n.* 5. *seqq.* Varias etiam species decimarum faciunt; sic illas dividunt in spirituales et temporales Bald. *v.* 1. *cons.* 419. Bero *l.* 1. *cons.* 48. *n.* 41. An autem laici decimarum sint capaces, sc. ut illi illas percipere possint, fuse examinat dn. Rhet. *in comm. ad jus feud. l.* 1. *t.* 6. §. 1. *verb. et tituli vocantur.* Deinde aliae sunt praediales, quam nonnulli reales vocant, aliae personales *c.* 3. *c.* 28. *x. de decim.* Petr. Rebuff. *d. decim. q.* 3. *n.* 29. *et* 32. Quibus etiam mixtas addunt Dessel. *in erotemat. jur. can. tit. de decim. q.* 3. Zoes. *ad d. l. n.* 14. Faciunt etiam majores et minores, Dessel. *d. l.* Zoes. *d. l.*

Hae autem decimae ex agris exsolvendae, qui coluntur, et ex quibus possessores fructus suos debitos percipiunt; quomodo autem pastores ex agris desertis hasce decimas percipiant, aut quomodo ipsis alio modo consulendum sit videbimus. In genere autem prius qu. si praedium ecclesiasticum in emphyteusin concessum sit alicui, alia autem praedia ecclesiastica interea temporis deserta, aut sterilia fiant, quae etiam illi, qui utilia possidet offeruntur, ille autem fertilia sterilibus relictis, tantum retinere velit, an illa bona separari possint? Resp. neg. sed alius quaerendus, qui bona illa conjunctim retineat: si autem nemo reperiri possit, qui illos assumere velit, tunc ad antiquos possessores, a quibus haec praedia deserta sunt, redeundum, a quibus cautio praestanda, ne resp. tributo privetur, et ecclesiastica bona inculta relinquantur *l.* 6. *c. d. omn. agr. desert. l.* 11. Nam non permittendum, ut praedia ecclesiastica fertilia a sterilibus distrahantur, imo ob publicum interesse aliquis ad agros desertos vel steriles conducendos compelli potest, si sc. fertilia retinere velit, et si nemo, qui eos acceptare velit, reperiri possit, ad veterem possessorem redeundum, nam melius est in stabulo habere asinum, quam stabulum vacuum, cujus proverbii ex platea *ad d. l.* 6. mentionem facit dn. Brunnem. in *comment. c. ad d. l.* 6. *d. omn. agr. desert.*

Pastorum itaque curam merito habent superiores, ne illo modico, quod ex agris percipiunt, in augmentum mediocris salarii defraudentur, nec unicuivis, qui paupertatem praetendit, et ob hanc se eximendum petit a decimarum praestatione, fidem habeant: si autem tanta sit incolarum paupertas, ut nullo modo illas exsolvere possint, ideo pastor curam animarum negligere haud debet, v. Carpz. in *j. p. e. l.* 1. *d.* 109. Quomodo in Pomerania pastoribus de agris desertis *von den wüsten Hufen*, ex quibus illis decimae *das miss Korn* debentur, illae exsolvantur, optime ex constitutionibus pomeranicis addisci potest. Sic enim in *recessu provinc. habito Treptoviae die* 8. *mart. anno* 1608. §. *Weil wir auch wegen des Misskorns etc. constitutum: Das Misskorn muss von denen Hufen, davon es von Alters gegeben, wenn dieselbe schon wüst gemacht, und zu den Ritter-Sitzen geleget, unweigerlich entrichtet werden. Wann aber die Bauren die Höfe verlauffen, und die von Adel den dazu gelegenen Acke nicht selbst gebrauchen, oder unter ihren Pflug nehmen, werden sie nicht unbillig damit verschonet, wie es denn auch mit ausgeradeten Acker, so sie zu ihren eigenen Vorwercken legen, ebener massen zu halten: Da aber gleichwol solcher Acker einen anderen Bauren gantz oder zum theil eingethan, soll derselbige das gewönliche Misskorn pro rata zu geben schuldig seyn.*

Si autem pastor ipse agros illos desertos colat, ex quibus alias ipsi decimae sunt exsolvendae, quomodo id fieri debeat, pariter expressum in recessu provinc. *habito Palaeo, Sedini die* 18. *April. a.* 1633. *Belangend sonsten was wegen der Pfarrhufen, und Misskorns erinnert worden, in solchen punct wollen Jhr Fürstl. Gnaden wie hiebevor, also auch ferner auf eines oder anderen Ansuchung, recht und billigmaessige Verfügung thun, dass jemand mit Fuge sich nicht zu beklagen haben möge. So viel aber die Pfurrhufen, so bey Bauren vormals gewesen, und wüste geworden, und darauf von den Pastoren unter ihren Pflug genommen, anbetrifft, davon sollen die Steuren nach als vor, durch die Pastoren, so den Geniess-Brauch haben, erleget werden: Wann aber der Acher so viel und hoch nicht tragen kan, dass der pastor über nothdürfftige Baukonsten, beydes die contribution denn auch seine Gebühr an Paechten, Misskorn, Diensten und deren billigen Werth davon erlangen kan, soll solche des pastoren Gebührniss, mit der contribution nicht beschweret, sondern dem pastori unverkürtzt, und unverschmaelert gelassen werden, und solches nach Anlass der Kirchen Ordnung, welche will, dass die salaria pa-*

storum et quod vicem salarii obtinet, von allen oneribus exempt, und frey bleiben soll, damit der Gottesdienst in dieser schweren Zeit, durch Unvermögenheit, und Dürfftigkeit der Seelsorger etlicher Orten, nicht evanescire und gar zu Trümmern gehe: Solches nun zur Billigkeit zu arbitriren, werden pastori und Kirchspiel-Verwandte hiemit dazu anweisen, auch verordnen, dass der unvermuthliche Abgang von gantzen Kirchspiel ergaentzet, und die Prediger subleviret werden sollen, es waere denn dass es des Kirchspiels Unvermögenheit halber nicht geschehen könne, auf welchen Falles billig dem gantzen districte o er Quartire abgelen müsse: was aber andere gantz wüste Bauerhufen, davon die Prediger allein das Misskorn haben anreichet, derowegen seynd vorigen Land-Tages-Abschiede billig zu observiren, und den pastoren desfalls nichtes zu verstatten, wenn aber die Verwüstung in einem Kirchspiel gar zu gross, also dass dem prediger dadurch ein merckliches abgehet, und die patronen entweder nicht des Vermögens, oder Willens die Hufen selbst zu excoliren, oder wieder zu besetzen, auf solchen Fall ist es vor gut angesehen, dass den pastoren mit Vorwissen und Willen der patronen, so viel Ackers und zwar an gewissen Oertern, damtt nicht successive gantze Hufen ausgehelliget werden mögen, gegen Revers oder gnugsame Versicherung de restituendo ad patronum, *sollen eingeraeumet werden, da sie denn über nothwendige Begatungs-Kosten vielberührtes Misskorn durch Gottes Segen erwerben. und noch unter und beybehalten werden können.*

24 Hic in Marchia per recessum provincialem de anno 1653. die 26. julii. §. *Zum achten*, hac in re ita constitutum est: *In denen Dörffern, da die Pfarr-Herrn ihres officii abwarten, soll ihnen in Entstehung ihres Misskorns, Zehenden und Paechte, so viel Acker als* ad supplementum deficientium redditnum ordinariorum *vonnöthen*, ad tempus, *biss die Höfe mit bestaendigen* possessoribus *hinwiederum besetzet, angewiesen werden. Wegen der Dörffer, die gantz wüste stehen, und da die Pfarrherren ihr Amt nicht bestellet, würde es* de jure stricto *wol eine andere Beschaffenheit haben, jedoch, dafern den Pfarrherren keine culpa noch Versaeumniss zu imputiren, so wird man ihnen dennoch ex aequitate, etwas an statt ihres ausfallenden salarii zu willigen sich nicht verwegern können. Es soll aber die assignatio vom magistratu geschehen, und die Pfarherren sich keines Landes, denn auctoritate der Gerichts-Obrigkeit, nach* proportion deficientis ordinarii salarii *anmassen.*

25 Extat quoque specialis transactio, *unter den Priestern und Ritterschafft im Haveland,* ratione agrorum desertorum, ex quibus pastores decimas suas percipere debebant, hujus tenoris: *Der Jrrunge halber, so zwischen den saemtlichen Pfurherren des Havelaendischen Creyses an einem, und den Praelaten und Ritterschafft desselbigen Creyses, in dero Vollmacht Dubschlaff von Daberitz und Melchior von Hunike erschienen, beklagten am andern Theil, wegen des Zehenden, welcher den Klaegern von den wüsten Hufen und Aeckern nach stehet, haben wir zum Geistl. Consistorio verordnete praesidenten und Raethe nach genugsam gehörter Sache, und Erwegung allerhand Umstaenden, mit der parten allerseits guten Wissen, Willen und Beliebung dahin gütlich gehandelt und verglichen, dass die Beklagte den Klaegern vor jeder wüsten Hufen, davon demselben der Zehende wegen Erlegung der Besitzung nachbleibet, und wegen der andern accidentien so viel Ackers und Landes von den wüsten Hufen dass sie darauf 1. Scheffel an Winter und anderthalb Scheffel an Sommer-Saat aussaeen können, durch den Gerichts-Junckern jedes Orts assigniren und anweisen zu lassen sich erklaeret, sie wollen auch solche assignirte Aecker, wie auch dasselb Land so einem und dem andern Pfarrherren, zu Verbesserung ihrer Besoldung von den patronen zugeleget worden, mit einiger contribution und Steuer nicht belegen, sondern davon, so lange die Pfarrherren sie inne haben, gaentzlich eximiret, und befreyet seyn lassen, und sollen die Klaegere den, ihnen einmal nicht von dem besten, und auch nicht von dem geringsten, assignirten wüsten Acker, stets, und so lange biss sich Besitzer dazu finden, auf welchen Fall sie selbe abzutretten, und hergegen ihr Gebührniss zu gewarten schuldig seyn, unveraendert behalten. Würde aber einer und der ander von Klaegern sich unterfangen haben, oder ins künfftige unterfangen, mehr wüste Aecker, als ihnen angewiesen worden, zu besaeen, kan er davon die contribution gleich denen von Adel, so die wüste Aecker besaeen, zu entrichten sich nicht entbrechen, imgleichen wollen die Beklagte auch keines weges die Kirchen Aecker, wegen ihrer restirenden Paechten, auf den wüsten Acker saeen lassen, noch hauf die Gotteshauss Maenner, so die Aecker inne haben und geniessen, dessentwegen contribution legen, darunter aber können diejenigen Bauren, so den Pfarrherren und Kirchen jaehrlich stehende Paechte entrichten müssen, nicht gezogen werden, sondern die müssen nach wie vor gleich anderen Bauren von den Aeckern contribuiren, welches alles denn die Klager nicht allein acceptiret, und eingegangen, sondern auch darüber verwilliget, von den Bauren so ihre Höfe wieder beziehen, und etliche Aecker wieder lösen wollen, den Zehenden allein von den besaeeten Aeckern, und nicht von den unbesaeeten zu fodern. Jedoch solches nur auf ein Jahr, und wollen nach verfliessen desselben sich ferners der Billigkeit desswegen zu erinnern wissen. Der Küster Foderung, so ihnen von den wüsten Höfen und Aeckern restiret, betreffend, ists dahin desshalb verglichen, dass die Beklagten wegen eines jeden Scheffels, und andern Accidentien, so sie von den wüsten Aeckern zu fodern haben, ein halb Scheffel Rocken auszusaeen mögen verstatten, und so viel Land von denen wüsten Aechern, als dazu nach eines jeden Foderen vonnöthen, anweisen lassen, sie auch desswegen, wie auch wegen ihres Handwerckees, da sie einige treiben, in keinerley Weise mit contribution belegen. Von den Miets-Leuten, mögen die Klaegere das Opffer und den gebührlichen Fleisch-Zehend von derselben Vieh, da sie einig haben, und die Gerichts-Junckern den Zehenden nehmen, ebenmassig pro tertia parte foderen, davon ihnen auch kein Eintrag oder Hinderung geschehen soll. Uhrkündlich etc. Cöln d. 16. jan. 1644.*

Cum autem pastorum cura promereatur, ut illis non 26

tantum de sufficienti salario, sed et idonea et conveniente habitatione prospiciatur, quam vulgo *das Pfarr-Haus, oder die Pfarre* appellitare consueverunt, sedulo curare debent illi, quibus hoc incumbit, ne illud negligatur, nam pastores ecclesiae bona impertiunt spiritualia, ideo vel ex sola honestatis ac gratitudinis lege aequum est, ut retribuantur illis carnalia 1. *ad Cor.* 9. *v.* 11. Theodor. Reink. *de r. s. et e. l.* 3. *cl.* 1. *c.* 8. *n.* 2. Sigism. Finckelth. *de jur.* 27 *patron. c.* 4. *n.* 85. *et* 92. A quo autem domus haec extruenda sit, secundum consuetudinem cujusque loci judicandum, ad hanc enim primo recurritur. Reink. *d. l.* 3. *cl.* 1. *c.* 3. *n.* 17. Klock. *de contribut. c.* 10. 28 *sect.* 1. *n.* 16. Fulv. Pacian. *cons.* 7. *n.* 104. Deficiente consuetudine, ex aerario ecclesiastico ad hoc sumptus sunt suppeditandi *c. decernimus. c.* 10. *q.* 1. *c. priscis. c. unio. c.* 10. *q.* 3. *c. vobis. c. concessio. c. quatuor. c. de redditibus. c.* 12. *q.* 2. Christin. *vol.* 2. *dec.* 24. *n.* 2. Finckelth. *d. c.* 4. *n.* 84. Klock. *d. sect.* 1. *n.* 33. Si autem in ecclesia tot non reperiantur proventus, paraeciani *die Eingepfarreten* contribuere debent, Mart. *de jurisd. p.* 2. *c:* 48. *n.* 10. *et* 13. Carpz. *in j. p. c. l.* 2. *d.* 339. *n.* 1. *seqq.* Et tunc etiam possessores agrorum desertorum pro rata ad hoc contribuere tenentur, prout decisum in consistorio electorali Coloniae ad Spream die 25. januar. 1653. *Da auch die collatores und patroni sich der wüsten Bauer Gütere, auf ein mehrers als ihre darauf praetendirte Dienste und Paechte austragen, sich annehmen und geniessen thaeten, müssen sie auch desfalls denen andern Bauren im Dorffe, bey Anfertigung der Pfarr-Gebaeude pro rata zu Hülff kommen.*

CAPUT VI.

De deboscatione.

SUMMARIA

Agri dupliciter deserti esse dicuntur. n. 1.
Vocabulum deboscationis barbarum est. n. 2.
Ex deboscatione magnam utilitatem resp. capit. n. 3.
Emphyteusis ob hanc causam adinventa. n. 4.
Cujus initia prima coeperunt a fundis publicis. n. 5.
Appiani dictum. n. 6.
Si vassallus terram a saxis purgaverit, illum impensas amisso feudo repetere non posse quidam statuunt. n. 7.
Eorum ratio. n. 8.
Imo putant illi impensas in agrum incultum factas repeti non posse. n. 9.
Contraria opinio verior. n. 10.
Rationes. n. 11. *et* 12.
Contrarium statuentium ratio rejicitur. n. 13.
Dispositio de praeparato loquens ad praeparatorium extenditur certo casu. n. 14.
Quid olim hac in re constitutum fuerit? n. 15.
Quid aliquando in Marchia hac de re placuerit sereniss. principi? n. 16.
Ejus verba. n. 17.
Quae tamen dispositio displicuit equestri ordini. n. 18.
Quid juris pastoribus in Marchia in agris deboscandis competat? n 19.
An liceat aedes destruere et in hortum convertere? n. 20.
Jure romano curator publicorum operum circa aedificia invigilabat. n. 21.
Ratio. n. 22.
Quid judici hac in re observandum? n. 23.
Quid frequenter usitatum sit? n. 24.
Idem dicendum de agris in vineam redigendis. n. 25.
Quid hac de re in ducatu Würtemb. constitutum. n. 26.
In Marchia certo modo rusticorum praedia ad se trahere possunt nobiles. n. 27.
Verba constitutionis. n. 28.
Praedia rustica aliis possessoribus instruenda esse. n. 29.
Praejudicium, nobiles non posse de hubis rusticorum quid detrahere. n. 30.
Nec sufficit, si dicat, se ipsum agrum colere velle. n. 31.
An dominium locorum incultorum pertineat ad rusticos, vel loci dominum. n. 32.
Rationes. n. 33. *et* 34.

Agri commode dupliciter deserti dici possunt; vel 1
deserti a cultura et possessione simul, de quibus superius actum: vel deserti a cultura tantum, qui per deboscationem iterum pristinae fertilitati restitui possunt. Hinc non abs re fore autumo, si praesenti capite paucis de deboscatione agam. Et quamvis voca- 2
bulum deboscationis barbarum merito dicatur, tamen a dd. juris non tantum receptum est, sed et aliud, quod naturam rei ita exprimat, non adest. Magna au- 3
tem utilitas redundat in remp. ex deboscatione, dum hoc medio agri inutiles, utiles fiunt: hinc merito pri- 4
vilegio quodam iis succurrendum, qui ei operam navant: unde quoque prima origo emphyteuseos, in illam enim non nisi inculta et sterilia arva sic concedebantur, ut excolendo frugifera fierent. Ἐμφυτεύειν enim inserere sive implantare, et emphyteusis sationem, insitionem, et omnem rationem agri colendi significat, v. Matth. Steph. *ad nov.* 7. *n.* 10. Cuj. *in parat. ad tit. si ager vectig. in fin.* Zoes. *ad ff. tit. loc. conduct. n.* 53. Quamvis et appellatio haec postmodum ad loca fertilia translata sit *nov.* 7. *c.* 3. §. 1. *vers. si vero alicujus*, v. Frantzk. *ad ff. tit. si ager. vectig. n.* 2. Emphyteuseos juris initia vero primo coe- 5
perunt a publicis fundis, quos romani bello captos, non tantum militibus assignabant, verum etiam illos, qui propter bellum inculti ac deserti erant, aliis pro certo vectigali sive canone excolendos dare solebant, quod testatur Plutarch. *in vita grachor. et clarius* Appian. *de bello civ. l.* 1. *Romani cum Italiam*, inquit, 6
sensim subigerent, agri partem occupabant, et vel urbes, quo colonias deducerent, ibi condebant, vel in jam conditas colonos ex plebe sortito dictos, educebant, quod quidem institutum illorum eo pertinebat, ut his tamquam propugnaculis ac praesidiis ute-

rentur; agros enim bello partos, sibique in perpetuum reservatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuo dividebant, vendebant, elocabant, eos vero, qui propter bellum inculti, ac deserti erant, quorum magna erat copia, quia nondum illis vacabat in sortem mittere; auctionabantur, illis addicebant, qui colere vellent vectigali imposito minutarum quidem frugum decima, reliquorum fructuum quinta. Idem habet Jul. Frontin. *de limit. agror. add.* Tiraquell. *de retract. lignag. Gloss.* 6. *n.* 2. Dn. Struv. *in synt. jur. civ. exercit.* 11. *th.* 52. Frantzk. *de laudem. c.* 9. *n.* 21. *seqq.*

7 In deboscatione vero observandum, si e. g. terra ita fuit saxosa, ut propter saxa coli non potuerit, et vassallus saxa levari vel ejici curaverit, nemora, quae ibi erant extirpaverit, finito vel amisso feudo, etiam citra culpam vel delictum, illum meliorationis impensas repetere non posse putant Paul. Castrens. *l.* 2. *cons.* 27. *n.* 3. *vers. tertio principaliter.* Curt. *jun.*
8 *cons.* 144. *n.* 7. Quia impensae factae in quaerendis fructibus *l.* 7. §. *impendi.* 16. *ff. solut. matrim.* sive colendis agris, qualis est illa, quae fit in arando sive serendo *l.* 1. §. 3. *ff. de aqua et aqu. pluv. arcend.* repeti nequeunt, sed cum fructibus compensantur, *arg.*
9 *l.* 9. *pr. ff. de usufr.* Hinc jam dicti dd. putant, nec illas impensas quae fiunt in hoc, ut locus sive ager incultus ad culturam, redigatur, repeti posse, ideo, quia haec redactio ad culturam est praeparatorium culturae et dispositum de praeparato, etiam in praeparatorio locum habet *arg. l. cui jurisdict.* 2 *ff. de jurisd. omn. jud. l.* 77. *ff. de acquir. haered. l.* 56. *l.* 62. *ff. d.*
10 *procurat. l.* 21. *ff. d. aur. et argent. legat.* Contrarium tamen rectius tenent dd. communiter; volentes impensas factas a vassallo, ut terrae vel nemora inculta ad culturam redigantur, finito vel amisso feudo citra culpam vel delictum, repeti posse, Bald. *l.* 1. *cons.* 167. *n.* 5. Ruin. *l.* 1. *cons.* 14. *n.* 2. *et* 3. Et *l.* 3. *cons.* 135. *n.* 6. Andr. de Isern. *cap.* 1. §. *si vassallus. et ibi.* Alvarott. *in exposit. textus*, verb. *melioravit.* Roland. a Vall. *l.* 1. *cons.* 28. *n.* 20. *seqq.* tum per textus *l.* 39. *ff. d. haeredit. petit. ibique Gloss. l.* 3. *ff. d. impens. in res dotal. fact.*
11 Tum quia per illas impensas et rei qualitas mutatur, et bonitas augetur. Et certum est illas impensas, per quas, rei qualitas mutatur, et bonitas augetur, perpetuam utilitatem respicere, Bald. *l.* 1. *cons.* 167. *n.*
12 3. Partim quia utilitas sive qualitas terrae incultae ad culturam redactae, etiam finito vel amisso feudo durat: et certum est, illam impensam, quae fit ad talem utilitatem, quae etiam feudo sive amisso durat, perpetuam feudi utilitatem respicere, et repeti posse Bart. *d. l. impensae. ff. de Impens. in res total. fact.* Ruin. *l.* 1. *cons.* 14. *n.* 3. Roland. a Vall. *d. cons.* 28. *n.* 4. *et* 23. Praesertim si impensae sint magnae,
13 Corn. *cons.* 86. *n.* 4. Boër. *dec.* 44. *n.* 25. Contrarium asserentium ratio, hanc sententiam non evertit, nam illa impensa quae fit in deboscando, sive redigendo terram incultam ad culturam, est alterius et majoris qualitatis, quam illa quae fit in arando, serendo, colendo agrum, etc. cum haec sit temporalis, et annalis, illa vero perpetuam utilitatem respiciat, et per-
14 petuo duratura sit. Et certum est, quod dispositio de praeparato loquens, ad praeparatorium non extendatur, quando praeparatorium est vel minus, vel diversae speciei, sicut hoc tradunt Bart. Alex. Jas. Decius *ad l.* 2. *ff. de jurisd. omn. jud.* prout ad argumenta Paul. Castr. in contrarium in specie respondent Ruin. *l.* 3. *cons.* 138. *num.* 15. Roland. a Vall. Schrad. *de feud. p.* 2. *p.* 9. *sect.* 2. *n.* 105. v. Dn. Praes. *in ex. jur. feud. c.* 22. *q.* 19.

Olim in *ll. colonariis Justiniani, quas refert* Joh. 15
Leunclav. *in juris graeco-romani tam canonici quam civilis tom.* 2. *p. m.* 257. de deboscatione ita constitutum erat: si agricola, alterius agricolae fundum lolio horrentem ingressus coluerit, per triennium fructus ejus percipiet, ac deinde domino fundum restituet.

Hic in Marchia ratione deboscationis concepta fuit 16
aliquando haec constitutio *a serenissimo ac potentissimo principe Joh Georgio l.* 3. *constitution. const.* 17
9. *Wann einer auff eines andern Grund und Bodem, eine servitutem pascendi, lignandi, oder dergleichen hat, kann der Grund-Herr nicht gar, oder also umreissen, dass der Besitzer der servitut, dadurch seiner Gerechtigkeit beraubet werde, dieweil aber gleichwohl der Grund-Herr seines Grundes zu seinem Nutzen auch etwas zu thun, auch billig macht hat: So soll die Ausrathung forthin also verstattet werden, dass der halbe oder dritte Theil davon dem Grundherrn, denselben nach seiner Gelegenheit anzurichten, verstattet werden, das andere halbe Theil aber dem Besitzer der servitut zum Gebrauch, und seiner habenden Dienstbarkeit, unverrücket bleiben solle. Displicuit autem eadem constitutio equestri ordini, cui volupe erat, remanere in terminis juris communis: Es waere dann in dem Falle, wenn etwas der Oerter, da einer auff seinen Grund und Boden Acker anrichten, oder vermehren will, und ohne das so viel Weide verhanden, dass durch solch umreissen demjenigen, der die servitutem pascendi hat, dieselbe nicht geschmelert, noch eingezogen werde, immassen auch solche declaration in constit. saxon.* 41. *p.* 2. *erwogen quae cum rationi et aequitati consentanea videatur, retineri posset, prout videre est aus dem Bedencken der Ritterschafft, constitutionibus affixo.* 18

Quid pastoribus hic in Marchia in agris deboscan- 19
dis juris competat, ex *Johann. Georg Visitation- und consistorial-Ordnung, tit.* 19. §. *So moegen. addisci potest, ubi haec habentur* verba: *Die Pfarren moegen ihre Hufen, so mit Holtze bewachsen, so weit ihr und der Benachbarten Hufschlag gehet, wieder raden lassen, oder die Holtzung darauff vor sich selbst gebrauchen.*

Deboscationi proximum est, mutare domum in 20
hortum, aut agrum in vineam, etc. ubi q. an liceat aedes ruinosas destruere sine magistratus consensu, et in hortum redigere? Resp. neg. *per l.* 8. *c. de aedific. privat.* Klock. *de aerar. l.* 2. *c.* 18. *n.* 3. sed reaedificandae sunt *d. l.* 8. *c. d. l.* Ex quo etiam ju- 21
re romano curator publicorum operum circa aedificia invigilabat, et teste Paulo in *l. ad curatoris.* 46. *ff. de damn. infect.* curabat, ut dirutae domus a dominis extruerentur *d. l.* 8. *c. de aedific. privat.* Et ne ruinis deformetur aspectus civitatis, et in publico aedificata si obessent, publico usui deponerentur *l.* 2. §. 17. *ff. ne quid in loco publ.* aut si non obstent, solarium ei imponendum, vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo, quod pro solo pendatur,

sunt verba *d. l.* 2. §. 17. *ff. d. l. add.* Knipschild. *de civit. imper. jurib. et privileg. l.* 5. *c.* 27. *n.* 11.

22 Ratio videtur esse, quia per hoc, dum aedes in hortum mutantur, non tantum publicum defraudatur collectis, quia pro horto non tantum contributionis nomine exsolvitur, quam pro domo, et licet tantum exsolveretur, attamen in metatis *in den Einquartierungen*, ab hoc onere hortus liberabitur, et sic ejus decrementum reliquos cives gravabit: insuper inter maxima civitatis ornamenta refertur, illam aedibus, non hortis repletam esse. Aliquando tamen aream in hortum licet convertere, consensu magistratus expresso vel tacito, in quo tamen consuetudo urbis observanda *l.* 3. *c. d. t.* Döring. *in bibliothec. Jctor. sub voce aedes. n.* 150. *et* 290. *add.* dn. Brunnem. *ad*

23 *tit. cod. de aedific. privat.* Judex autem tali casu ante omnia dispiciet, an casu domus corruerit, et an conveniat eamdem aedificii faciem in civitate restituere, aut in hortum convertere, et quid in eodem controversiae genere frequenter in oppido observatum fuerit: denique iis probatis exquiret magistratus et vicinorum consensum *l.* 3. *c. d. t.* Nam vicinorum plerumque interest, aedes vicinas restitui, quoniam iis forte debetur servitus oneris ferendi, is enim, cujus sunt aedes, quae serviunt, debet columnam et parietem restituere, qui onus vicinarum aedium ferat *l.* 33. *ff. de s. u. p.* Perez. *in c. ad tit. de aedific.*

24 *privat. n.* 11. Antiqua autem consuetudine, et frequenter usitatum et observatum dicit Bald. *ad l.* 3. *c. d. t.* quod bis ita observatum est, uti hoc probare vult per *l.* 1. *c. quae sit long. consuet.* quamvis Godofred. *in d. l.* 3. putet, sufficere unum actum, si aliter pluries non sit solitum frequentari, uti in praesenti casu Döring. *de Bibliothec. Jc. sub voce aedes n.* 290. Nos idem hic putamus observandum esse, quod alias in consuetudine, hinc id merito in arbitrio judicis relinquendum, qui tot actus sufficientes dijudicabit, ex quot notitia populi elici possit.

25 Idem est dicendum de agris in vineam rediigendis, quia si privato pro lubito hoc liceret, facile publicum inopia frumenti laborare posset, cum forsan ibi non

26 nimia agrorum fertilium multitudo esse possit. In ducatu wurtembergico hac de re constitutum, ut hoc non nisi consulto demum principe fiat, si autem hoc quis proprio motu fecerit, quod tunc poenam 10. fl. incurrat, *vid. Landes-Ordnung des Hertzogthums Würtemberg, tit. Mit was fürohin neue Weingart gereut werden sollen.* §. 1. *et* 2.

27 Nec incommode huc trahi potest casus, quando nobiles rusticos quosdam deponunt, aut praedia eorum emunt, et agros ad se trahunt, quo eo commodius vivere possint, quod hic in Marchia certo modo ipsis permissum, *vid. constit. Johann. Georg. p.* 2. *const.*

28 8. *et* 9. *Als die von Adel in unserm Churfürstenthum sich auff einen alten Gebrauch gezogen, dass ihnen zu ihrer Gelegenheit freystünde, etliche Bauren auszukauffen, solches soll ihnen fortin auch freystehen, da sie der ausgekaufften Bauer-Güter, selbsten wolten bewohnen. Wo sie aber sonsten mit einem Ritter-Sitze versehen, und die ausgekauffte Hoefe und Hufen allein zu anrichtung Meyereien, oder Vorhoefe, oder auch zu staerckung ihres Ackerwerckes gebrauchen wolten, soll ihnen solches nicht vergünstiget werden. Quae conveniunt cum recess-provinc. marchic. de an.* 1572. *Montag nach Viti.* §. *Es soll auch denen von Adel. Conf. Joh. Sigismund. elect. Brandenb. revers den Rittern und Staedten gegeben de anno* 1611. §. *als auch die von*

29 *Adel. Alias enim regulariter praedia rustica die Bauer-Hoefe. possessoribus instruenda sunt: prout decisum in cam. elector. die* 4. *decemb. anno* 1616. *Ob gleich Klaeger von den im Dorff gekaufften Bauren und Cossaten Hoefen, das Bauer-Recht zu bestellen, und andere onera nebst anderen Nachbarn zu ertragen erboetig, ist er dennoch dessen, und andern seines Einwendens ungeachtet schuldig, gedachte Hoefe mit andern Leuten hinwieder foerderlichst zu besetzen. Nec possunt nobiles de agris ru-*

30 *sticorum partem aliquam sibi sumere, prout itidem decisum in cam. elector. die* 28. *mart.* 1617. *Nach dem Beklagter aus Klaegers Hofe entliche Aecker zur Ungebühr an sich genommen, und in seinen Nutzen brauchen wollen, wird zum Bescheide gegeben, dass er ein solches zu thun nicht befugt, und dennoch schuldig sey Klaegern solchen abgenommenen Acker ohne Entgeld der Saat oder andern Kosten abzutreten.* Nec sufficit, si nobilis dicat, se

31 ipsum praedia colere velle, et onera contributionum ferre, nam ratione metatorum nihilominus reliqui gravantur, quod tamen minime permittendum, de quo capite IV. jam prolixius dictum.

Appendicis loco annectere lubet quaestionem, an

32 dominium locorum incultorum, quibus in Germania rustici, vel cives extra mansos, pro pascuis publicis utuntur, vulgo *Lücher, Anger, oder Heinungen*, pertineant ad rusticos vel loci dominum? Resp. spectant campi isti, jure dominii non ad rusticos, sed ad ipsos villarum dominos: nam investitus de toto ca-

33 stro, censetur investitus de omnibus ejus partibus, et pertinentiis, in circumferentia territorii istius, seu castri consistentibus, Socin. *l.* 2. *cons.* 165. *vers. tertia concl.* Jason. *l.* 3. *in pr. n.* 34. *de acquir. possess.* Everh. *in topic. in loco a toto ad partem.* Deinde con-

34 clusio alicujus territorii continet etiam terram cerbidam, et incultam, Jason. *post castrens. in l. rem quae nobis n.* 32. *vers. scilicet quod de acquir. possess.* Chassan. *in consu. Burg. rubr.* 9. §. 4. *n.* 4. *vers. aliquando et secundo*, vid. de hac quaestione prolixe Joh. Köpp. *part.* 2. *et posthuma decis. et quaestion. illustr. quaest.* 3. Ubi simul contrarium statuentium argumenta refutat.

CAPUT VII.

De remediis contra desertores agrorum competentibus.

SUMMARIA

Introitus. n. 1.
Servitus probatur 1. *per nativitatem. n.* 2.
2. *Ex pacto vel contractu. n.* 3.
3. *Per emptionem. n.* 4.
4. *Per subjectionem. n.* 5.

5. Per praescriptionem. n. 6.
Rustici de facto agrum deserentes pro furibus reputantur. n. 7.
Quos magistratus ex officio ad agros suos remittere debet. n. 8.
De mendicantibus validis. n. 9.
Favor publicae utilitatis. n. 10.
An dominus rusticum fugientem propria auctoritate comprehendere possit? n. 11.
Si est in actu fugae, potest. n. 12.
Si vagus est, itidem potest. n. 13.
Si ab alio jam possidetur, non potest. n. 14.
Condictio ex l. 14. c. de agric. et censib. n. 15.
Rei vindicatio. n. 17.
Rei vindicatio difficilior remedio d. l. n. 17.
In l. 14. non opus est probatione dominii. n. 18.
Jcti statuunt remedium d. l. 14. favore agriculturae esse introductum. n. 19.
Ratio. n. 20.
Qui tales desert. recipiunt illis jura non favent. n. 21.
De hac re constitutio Justiniani in ll. colonariis. n. 22.
Hoc remedium non competit m. f. possessoribus. n. 23.
Nec detentoribus rerum alienarum. n. 24.
Quid juris si quis bona fide et justo titulo rusticum acquirat? n. 25.
Ratio. n. 26.
Coram quo judice actio contra desert. instituenda? n. 27.
Is est judex sub cujus jurisdictione reus est. n. 28.
Si dubium quis actoris, quis rei partes sustineat. n. 29.
Possessio probandi onus in adversarium rejicit. n. 30.
Remedium l. 14. perpetuum est. n. 31.
Quid olim hac de re constitutum. n. 32.
Mores Belgii et Galliae. n. 33.
Quid Philippus II. an. 1587. fecerit. n. 34.
Monitum Groenewegens. n. 35.
Jam antiquis tempor. desertores odio habiti sunt. n. 36.
Quid sint nonae? n. 37.
Qui incepit colere vineam et deinde illam negligit, tenetur. n. 38.
Antiqua constitutio. n. 39.
Quidam dd. volunt dictam poenam quoque contra vassallos obtinere. n. 40.
Quae tamen sententia Rosenthalio dura videtur. n. 41.
Rationes. n. 42.
Vassallus aliquamdiu agrum deserens propterea eo privari non est potest. n. 43.
Nec si in perceptione fructuum officio suo male fungatur. n. 44.
Aliud dicendum si perpet. deterioratio sequatur. n. 45.
Ob saevitiam domini coloni licet aufugere. n. 46.
Quae saevitia jam olim severe prohibita. n. 47.
Hodie in servis nostris vix modica castigatio nobis relicta. n. 48.
Subditis in imperio contra status imperii hoc casu m. sine c. dantur. n. 49.
In Marchia nobilis rusticum non impedire potest quo minus sub alio certo modo se habitat. conferat. n. 50.
Si agrum vult deserere, omnia stramina relinquere debet. n. 51.
Praejudicium. n. 52.
In der Uckermarck vom Brodkorn, non est certa consuetudo. n. 53.
Praejudicium. n. 54.
Fructus terrae mandati apud praedium manent. n. 55.
An subditi possint integras regiones deserere? n. 56.
Exemplum ex Ingermannia. n. 57.
Negatur. n. 58.
In imperio id minus dubii habet. n. 59.
Subditi in imp. habent beneficium emigrandi. n. 60.
Civis unam civitatem relinquere et ad aliam se conferre potest. n. 61.
Gabellam emigrationis solvere debent. n. 62.
Conclusio. n. 63.

Qualia remedia contra desertores agrorum dominis competant, praesenti exhibituri sumus capite. Quoniam vero rustici plerumque agrorum desertores existunt initio praejudicialis haec quaestio enodanda erit, quomodo nempe probetur, aliquem rusticum esse, et praesertim secundum mores Pomeraniae, quomodo quis probetur mancipium sive proprius homo. Haec enim qualitas non praesumitur, Faber. *in c. l. 8. t. 3. d. 2. n. 12.* 1

Probatur autem servitus (1. per nativitatem vel originem, nam extra omne dubium est, originem facere subditum, quod non modo jure communi *arg. l. fin. c. d. municip. et origin. l. originarios. 11. c. de agric. et censit.* Sed et universali consuetudine sic receptum; unde isti homines sub alterius ditione a propriis hominibus nati, coloni originarii vocantur, vid. Mev. *in tr. vom Zustand und Abfoderung der Bauren im andern Haupt-punct. n. 18. seqq.* (2. Probatur ex pacto vel contractu, quando liber homo se praedio vel glebae addicit: sunt quidem nonnulli, qui putant talia pacta invalida esse, Bald. *in l. fin. c. de trans.* Petr. de Ferrar. *in append. ad prax. rubr. 26. num. 3.* Sichard. *in pr. c. d. loc. n. 3.* Sed horum opinionem nullo jure niti, imo pacta talia juri communi, canonico et divino convenientia esse probat Mev. *d. l. n. 48. seqq.* (3. probatur per emptionem, si enim aliquis praedium sibi acquisiverit, etiam homines ad praedium pertinentes acquisivisse censetur, Gail. *l. 2. o. 62. n. 5.* Et pro parte praedii alienati, transit etiam quantitas adscriptitiorum tamquam rerum concordantium, et a solo inseparabilium (4. Aliquis pr bat subjectionem, quando sententiam, quae transiit in rem judicatam pro se habet, Mev, *d. l. n. 98.*) 5. Probatur quoque per praescriptionem. Praescribuntur autem servi cum titulo instar immobilium 10. annis nempe inter praesentes, et 20. inter absentes, v. Mev. *d. l. n. 134. seqq.* Husan. *de propr. hom. c. 5. n. 7. seqq.* Plures modos quibus servitus probatur, v. ap. Mev. *d. l. n. 181. seqq.* Rustici itaq; agros suos deserere non possunt invitis et insciis dominis, et si hoc fiat, pro furibus qui sui furtum fecerunt reputantur *l. 1. c. de serv. fugit. l. cum satis. 23. pr. verb. ad exemplum servi fugitivi sese diutinis insidiis furari intelligitur. c. d. agr. et censit.* Et injunctum est magistratui, ut, si tales desertores aliquo in loco videat, illos ex officio, nemine quamvis eos revocante ad dominos et agros suos remittat, *vid. nov. 80. c. 4.* Et hoc ob utilitatem publicam, ne agri inculti jaceant, et resp. mendicantibus validis repleatur. Saluberrimae enim omni in jure reperiuntur constitu- 2 3 4 5 6 7 8 9

tiones, quibus mendicantes hi validi reprimuntur *tt. c. d. mendicant. valid. vid. Policey-Ordnung zu Franckfurt de anno* 1577. *tit.* 27. *reformation guter Policey de anno* 1548. *tit. Von Bettlern und Müssiggaengern. it. r. j. de an.* 1551. *et* 1555. *add. constit. crimin. Carol. V. artic.* 39. *ad quam* vid. Matt. Stephan. et Caspar. Manz. *ad. d. art. versic. des gleichen n.* 7. *seqq. nov.* 80. *c.* 5. Matt. Steph. *ad eamd. n.* 10 1. *seqq.* praesertim *n.* 5. Nam notum est, ob favorem publicae utilitatis, judicem non tantum debere interponere officium suum, non modo non rogatum, sed etiam contra id quod rogatur. Bartol. *in l. hoc autem.* 4. *ff. de damn. infect.* Mev. *vom Zustand und Abforderung der Bauren im* 2. *Haupt-Punct. n.* 11 6. An autem dominus rusticum fugientem, et agrum 12 deserentem propria auctoritate apprehendere possit quaeritur? Resp. distinguendum: aut est in actu fugae et tunc capi potest, quemadmodum de debitore fugitivo statuit *l. ait praetor.* 16. §. *si debitorem.* 10. *ff. quae in fraud. creditor.* Non tamen ultra 20. horas detinendus, sed his elapsis judici tradendus *arg. l.* 13 25. *ff. ad l. jul. de adult.* Aut jam aufugit, nec uno in loco reperitur; sed vagus est, et a nemine possidetur, ac pariter a domino propria auctoritate capi potest, quia dum vagatur, antequam dominus judicem adiret, aufugere posset; et hoc maxime procedit, quando judicis copia non est in promptu, si enim is facile haberi posset, ejus in accipiendo auctoritas et li- 14 centia adhiberi debet: aut aufugit, et ab alio jam tum possidetur, et sic propria auctoritate illum capere non potest, quia sic sibi ipsi jus diceret, quod tamen prohibitum *l.* 10. *ff. de jurisd.* Menoch. *recuperand. possess.* 10. *n.* 48. 50. *seqq.*

15 Legitimis itaque remediis deserentes, et ex praediis et agris aufugientes repetendi, qualia sunt condictio ex *l.* 14. *c. de agr. et censit.* imploratio officii judicis, et actio in factum ex aequitate, si sc. colonus vel servus se in libertatem non proclamet et vindicet, secus si se liberum profiteatur, tunc enim actio praejudicialis, an sc. liber vel colonus sit, instituenda, Menoch. *d. remed. recuper. possess.* 10. *n.* 31. *et* 35.

16 Competit quoque rei vindicatio, haec enim non tantum ob res immobiles, sed etiam ob res animatas et se moventes competit: sic ex jure cognitum vindicare civitatis incolas *l.* 37. *pr. ff. ad l. municip.* v. 17 Husan. *de propr. hom. c.* 5. *n.* 70. Haec autem vindicatio remedio *d. l* 14. eo difficilior, quia in illa probandum dominium, quod quam difficillimae sit probationis, v. Donell. et Hillig, *l.* 20. *c.* 2. *comment. lit. d. seqq.* Masc. *de probat. concl.* 505. 535. *seqq.* Menoch. 6. *praes.* 67. Carpz. *l.* 1. *resp.* 76. *et* 77. Frantzk. *ad ff. tit. de r. v. n.* 17. *seqq.* Struv. 18 *exerc.* 14. *th.* 14. In hoc autem remedio *l.* 14. non requiritur probatio dominii, sed tantum bonae fidei. Et licet objiciatur hominem ad illum non pertinere, aut illum non esse servum, hoc non attenditur, nisi prius restituto priori in pristinum locum: et hoc est optimum remedium prolixis non indigens disputatio- 19 nibus. Hinc Jcti statuunt, illud contra stricti juris rationem, favore agriculturae et odio fugae singulariter inventum esse, Ripa *in c. saepe. x. de rest. spoliat. n.* 31. Corn. *consil. l.* 1. *cons.* 18. *n.* 10. *et l.* 20 2. *cons.* 56. *n.* 18. Prout enim alias spoliatus ante omnia restituendus, ita etiam jus caesareum aequitati consentaneum censet, suppeditare tale remedium contra homines fugitivos, quo celeriter res ad finem perducatur, et per exceptiones altioris indaginis non proteletur, modo probaverit, se in usu possessionis vel quasi fuisse, Mev. *vom Zustand und Abfoderung der Bauren im* 2. *Haupt punct. n.* 217. 220. *seqq.* 21 Et minime horum receptatoribus favet jus nostrum: *nov.* 17. *c.* 14. ita constituit: alienos agricolas suscipientes, sic odio habebis, sic compelles cito reddere quod suscipiunt male, ut si plurimum manserint inobedientes, omne quicquid in onus provinciae est, illorum possessionibus hoc impones. Et jam olim in *ll.* 22 *colon. justin. collectis* a Joh. Leuncl. *jur. graec. rom. tom.* 2. *p. m.* 258. hac de re ita statutum legimus: nemo colonum alienum recipiat: quod si receperit, eum fundo quem reliquit, restituat, ac si quid juris in illum receptator habeat, eo apud judicem utatur; id autem si facere contempserit, fisco duodecim argenti libras, et duplicatas fundi domino solvatt atq; ita cogatur a judice colonum restituere, cum omni jactura et damno, et peculio ejus.

Non autem competit hoc remedium malae fidei pos- 23 sessoribus, quod satis ex verbis textus probari videtur, dum clare ait, *si coloni, quos bona fide*, ergo secus est, cum mala fide possidetur, cujus ratio est quia juri et aequitati contrarium, ut malae fidei possessor habeat auxilium legis, cum in eam commiserit *l. auxilium.* 37. *ff. de minorib.* Nec competit deten- 24 tori, ut depositario, commodatario, et similibus, bonae fidei autem possessoribus vel dominis hoc remedium tantum datur, Menoch. *de remed.* 10. *n.* 12. 25. *et seqq.* si autem quis rusticum desertorem, qui 25 apud tertium per aliquod tempus fuit, justo titulo et bona fide sibi acquirat, putans, alienatorem esse verum dominum, possessoris exceptiones prius audiendae essent, et dimissio ad decisionem differenda, Menoch. *d. l. n.* 37. Marant. *de ordin. judic. distinct.* 7. *n.* 37. Possessionis enim commodum pro eo militat et possessoris in dubio potiores sunt partes, ac in 26 pari casu praefertur ille, qui hodie ex justa causa et bona fide possidet, illi, qui olim possedit, sed possessionem vult recuperare, Mev. *d. l. n.* 227. *seqq.* Q. autem apud quem judicem actio contra rusticum 27 deserentem et aufugientem instituenda, an apud judicem loci ubi rusticus aufugit, vel apud judicem loci possessoris? R. is est judex sub cujus jurisdictione reus 28 est, quia actor forum rei sequitur: si ergo servus se velit in libertatem vindicare, forum domini excipientis sequitur: si vero dominus se dominum ostendere vult, et quem servum dicit in servitutem redigere, actoris partes sustinebit, reiq; i. e. servi forum sequetur. Si 29 vero dubium sit, quis actoris et quis rei partes sustinere debeat, tunc summatim cognoscitur, quorum alter sit repertus in possessione vel libertatis vel servitutis, et is rei partes sustinebit: quia possessio hoc 30 operatur, ut probandi onus in adversarium rejiciat, *arg. l. unic. c. de alienat. judic. mutand. caus. fact.* Bald. *in l. ordinarii. c. de r. v. n.* 9. Castrens. *l.* 2. *cons.* 3. Decius *cons.* 366. *n.* 13. Anton. Capic. *neapolit. dec.* 14. 15. 96. *n.* 10. *dec.* 199. *et* 209. Nevizan. *cons.* 80. *n.* 4. *et* 5. Didac. Covarruv. *pract. quaestion. c.* 17. late Menoch. *in praelud. ad remed. recuper. poss. n.* 25. *seqq. et remed. recup. poss.* 10. *a.* 42. *seqq.* Remedium denique *d. l.* 14. perpetuum 31

est, prout omnes actiones civiles h. e. sola 30. annorum praescriptione tollitur, Menoch. *d. l. n.* 118.

32 Olim quidem constitutum erat, ut si colonus propter inopiam agro colendo impar peregre abierit, ac diffugerit, fiscalium exactores agri fructus ita percipiant ut nullam tamen licentiam habeant, multandi colonum revertentem, vel ab eo quicquam exigendi: extraordinaria autem fisco tributa hoc casu quotannis inferant ii, qui et fructus percipiunt, et agrum possident, quod nisi faciant, in duplam quantitatem multantur, vid. *ll. Georgic. justinian. collectus a* Joh. Leunclav. *in jur. graec. roman. tom.* 2. *p. m.* 257. *et* 258.

33 Moribus belgicis, et gallicis, uti de jure civili, deserentes agros programmate citandi sunt, si autem tunc praesto non sint, et propter belli calamitatem, praesentemque inopiam sese agris colendis impares esse profiteantur, hoc casu eos jure suo privari iniquum existimat Loyseau du Deguerpussem. *l.* 6. *c.* 11. *n.* 12. *et* 13. quem citat Gröneweg. *de ll. Abrog. ad l.* 8. *c. de omn. agr. desert. n.* 6. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam lu-

34 ctuosa compendium sectetur *l.* 1. *c. de naufrag.* Cumque anno 1587. suadente immensa ditionum vastitate, et summa annonae caritate, Philippus II. quibusvis agros desertos occupandi, atque colendi facultatem faceret, dominos tamen jure dominii non privavit. Sed refusis meliorationum expensis, agros suos recuperandi liberum ipsis arbitrium reservavit Zypae.

35 *notit. jur. belgic. de jur. emphyteus. in fin.* Cavendum igitur esse a Christinaeo *vol.* 5. *decis.* 92. *n.* 7. monet Groeneweg. *ad. d. l.* 8. *n.* 6. qui nimis generaliter, atque indistincte sese hanc legem vidisse pra-

36 cticari affirmat. Et jam omni tempore odio ejusmodi desertores fuisse habitos, etiam ex antiquissimis ll. patet: sic jam tum *Caroli et Ludovici imperatorum temporibus, ab illis constitutio emissa. l.* 5. *tit.* 147. quae ita sonat: qui agros dominicatos propterea deserunt aut negligunt, ut nonas exinde non solvant; et alienas terras ad excolendum propter hoc accipiunt, volumus ut de tribus annis, ipsam nonam cum sua lege persolvant, et qui contemptor aut comitum aut vassallorum nostrorum propter hoc extiterit, per fidejussores ad palatium venire compellatur; quam con-

37 stitutionem refert Frid. Lindenbrog. *in c. ll. antiquar. p. m.* 950. Per nonas autem ibi intelligitur nona pars, uti decimae decimam portionem denotant, no-

38 tante Lindenbr. *in Glossar. ad vocem nonae.* Pariter hodie si quis incipit colere vineam, et fecit ipsam putari, et postea illam negligit, tenetur aut ad interesse aut ad culturam continuandam, quia una est cultura vineae per totum annum, et eo ipso, quod incepit, censetur se obligare ad implendum, etiamsi alius non esset gesturus, Paul. Castrens. *in l. si pupilli.* 6. *c. de neg. gest.* Dn. Struv. *in decis. sabbatin.*

39 *c.* 17. *d.* 11. De eadem re antiquitus ita constitutum erat *in ll. colonariis de libris d. memoriae Justiniani excerptis*, quas recenset Joh. Leunclav. *in jur s graeco-romani tam canonici quam civilis tom.* 2. *p. m.* 259. his verbis: si agricola vineae, vel agricultura suscepta, conventione cum domino inita, et arris acceptis, primitias obtulerit, deinde mutato consilio, culturam eorum neglexerit: justam agri, aut vineae aestimationem praestet, agrumque vel vineam dominus recipiat.

Si vassallus feudum derelinquat, illi aliqui dd. ea- 40
dem, quae communiter in desertores agrorum constituta applicant, ut nempe feuda illi adimi, vel is ad illa invitus remedio possessorio revocari possit, neque illi integrum sit, alio se habitatum conferre, Afflict. *in c.* 1. §. *fin. n.* 23. Paris de Puteo *in tr. de syndicat. sub rubric. de excessib.* Sed videtur haec 41
Rosenthalio, in vassallo et feudis veris perquam dura sententia, inprimis, quod hoc jure feudorum nunquam cautum, et argumentum ab adscriptitiis et colonis ad vassallos non procedat: cum illi sint servi, 42
hi liberi; illi rustici, vassalli, duces, comites, barones, nobiles, vel alias honorari, insuper quoque vassallis integrum sit feuda invito domino refutare, modo id non fiat intempestive dn. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 19. *q.* 20. *et c.* 21. *q.* 11.; non illis praedia sua. Et vassallis regulariter poena alia, quam amissio feudi infligi non potest, gravissimis delictis exceptis, multo minus, si hoc amittere velit, ad hoc retrahi potest Rosenthal. *de feud. cap.* 10. *concl.* 17. 43
n. 17. *et* 18. Nec veritati convenit, vassallum aliquamdiu agrum feudalem deserentem propterea statim eo privari posse, cum hoc non sit cautum in jure feudali: nisi forte agrum pro derelicto habeat, sic enim recte ad dominum redibit, vel nisi propter neglectam culturam, sive desertione illa, gravi deterioratione agrum perdat et corrumpat Rosenthal. *d. l. n.* 19. *seqq.* Si autem vassallus, in fructuum perceptione, 44
v. g. agros male colendo, non rite fungatur officio suo, non statim ideo feudo est privandus, quoniam agrum aliquando incultum relinquere non facit eum deteriorem, sed saepe fructuosiorem, ita ut post quietem cultus messem faciat largiorem. Si tamen exin- 45
de enormis rei deterioratio, intellige perpetua sterilitas, aut simile quid indubitato sequatur, aliud dicendum: ut si vinea esset, et arbores fructiferae, quae propter neglectam culturam, et quando non putantur, nec curantur, arescunt, exsiccantur, et in perpetuum deteriorantur, pariter si forte agros bonos infeudatos sinat incultos, ut in dumeta degenerent, dicetur perpetua deterioratio, Rosenth. *d. c.* 10. *concl.* 33. *n.* 35. *et* 36.

Datur tamen casus, in quo colono agrum deserere 46
jura permittunt, nempe ob saevitiam domini, vid. Menoch. *remed. recuperand. possess.* 10. *n.* 83. Quae 47
saevitia in servos jam olim severe prohibita erat. Vid. §. 2. *inst. de his qui sui vel alien. jur. sunt*, et ad eum Caspar. Manz. Hodie quoque in servis nostris 48
vix modica castigatio nobis relicta, et quidem eo praecipue casu, ubi educatio simul dominis concessa, alias et ipsis servis si durioribus verbis, vel verberibus afficiantur, actio injuriarum contra dominum conceditur, Mev. *ad jus lubec. l.* 3. *t.* 8. *artic.* 10. *n.* 16. Imo si a saevitia sibi metuat servus, cautio 49
de non offendendo exigi poterit, Mev. *p.* 4. *d.* 19. Subditis vero in imperio romano-germanico, contra status imperii, saevitiam in illos exercentes, mandata sine clausula dantur, nam licet sine literis informatoriis praeviis, subdito alicui non concedantur talia mandata, per §. 18. *capit. Leopoldin.* tamen excipitur casus, si saevitia in continenti possit doceri §. 105. *r. i. de anno* 1654. *verb. nicht leichtlich.* Blum. *ad process. camer. tit.* 34. *n.* 77.

Hic in Marchia autem nobilis rusticum non impe- 50

dire potest, quo minus se sub alio nobili habitatum conferat, certo tamen respectu: *Ein Edelmann kan seines Bauren Sohn nicht wehren unter einem andern Edelmann sich zu setzen, wann seines Vatern Hof noch besetzet, oder wenn er sich abstiniren will a paterna haereditate*, prout pronunciatum in *camer.* 51 *electoral. die 28. mart. 1655.* Si autem rusticus praedium suum deserere, et alio se conferre velit, omnia generis stramina in fundo relinquere tenetur: ita decisum in *camer. electoral. die 13. septembr. anno* 52 *1613. Es stehet Klaegern frey, wohin es ihm beliebet, sich hinweg zu begeben, doch dass sie vermoege des am 9ten Junii dieses jetzt schwebenden Jahres, gegebenen Abschiedes, das Stroh so verstanden wird, und auch das jetzige Jahr genommene Heu bey den* 53 *Hoefen lassen, und die Wintersaat wieder bestellen.* Certa autem consuetudo non est *in der Uckermarck*, quod rustici abiturientes in praedio debeant relinquere *das Brodt-Korn*, prout decisum in *cam. die* 54 *29. octobr. anno 1613. Ob auch wohl angezogen, dass des Ortes in der uckermarck, der Landes Gebrauch seyn solle, dass die Unterthanen bey ihrem Abzuge, so viel Brod-Korn dem successori zu lassen schuldig, dass derselbe biss zu dem neuen zukommen koenne, weil aber der Klaeger Beklagten, des angezogenen Gebrauchs, nicht gestehen wollen, Beklagter denselben auch nicht beygebracht, lieget demselben ob, solches besser, denn anjetzo geschehen, zu erweisen* 55 *und beyzubringen.* Fructus tamen immaturi manent penes praedium, prout in *cam. elect.* decisum *die 31. oct. a. 1614. Es ist die Wittwe nicht schuldig, die Klaegere zu dem, diss Jahr gewachsenen, und von ihr eingesammleten Früchten zu verstatten, den ob gleich der Verstorbene die Winterauch zum theil die Sommer-Saat bey seinem Leben moechte bestellet haben, so ist er doch allbereit den 5ten Maji dieses Jahrs mit Tode abgegangen, da die Früchte gar nicht zeitig, weniger vom Acter koennen gebracht werden, und hat zu dem die beklagte Wittwe folgendes am nechst verwichenen 7. junii den Hoff cum pertinentiis, aus welchen die Früchte expresse nicht ausgezogen, umb. 500. Rthlr. auff beschehene ratification, des Gerichts-Junckern von der Klaegern gekauffet, zu geschweigen, dass ohne das die Saat bey dem Gute vermoege Landes-Gebrauchs muss gelassen werden. Dahero dann sie Beklagtin die Früchte, der Klaeger Einwendens, welches als unerheblich verworffen wird, ungeachtet, alleine behalten u. zu geniessen destomehr berechtiget ist.*

56 Q. An subditi possint integras regiones deserere? Exemplum contigit in Ingermannia, quod verbis Freiberg. *in Germ. perturbat. p. 5. p. m. 185.* addere 57 lubet: *Die Schweden waren nicht kluggenug, oder in etwas zu eiferig, das Ingermannland, so sie den Russen abgenommen, u. abgehandelt, in guter devotion zu halten, denn als sie die Lutherische Lehre duselbst einführen wolten, u. zu solchem Ende Lutherische Prediger eingesetzet, erholten sich die Einwohner Raths bey ihren obersten Hohenpriestern u. Vie; bischöffen, so der Czaar in der Musco hatte, was sie thun solten; Der gab ihnen diesen Rath, sie solten ihr Gewissen mehr lieben als das Land, u. gehen, so weit der Himmel vaere, solche Freyheit zu erhalten: Der Gross-Fürst haette viel Landschafften, die nicht alle bewohnet waeren, der würde ihnen Land genug geben, als seinen gewesenen Unterthanen, sich zu ernehren, u. vor fremder Lehre sich zu bewahren. Diese sonst barbarische Leute folgeten solchem Rath, u. verliessen auff einmal das gantze Land.* R. negando, nam semel se submiserunt 58 imperio ejus, qui ad clavum ejus Reip. quam deserere student, sedet: semel se juramenti nexu obstriuxerunt, ad fidem ipsi habendam, ideo hoc temere transilire non possunt. Quod si tamen nihilominus remp. deserere vellent, ab his quibus jus superioritatis territorialis in ejusmodi provincia competit, mulcta, carcere, manu militari, aut etiam ultimo supplicio, ad obedientiam reduci possent. In imperio romano 59 germanico id minus dubii habet, clare enim in *artic. 7. capit. Leopold. circa fin.* constitutum est: *Massen denn auch Churfürsten u. Staenden zugelassen, und erlaubet seyn soll, sich nach Verordnung der Reichs constitutionen, bey ihren hergebrachten u. Fürstl. juribus, selbsten, und mit assistentz der benachbarten Staende, wider ihre Unterthanen zu manuteniren, und sie zum Gehorsam zu bringen.* Ha- 60 bent tamen subditi in imperio beneficium emigrandi, quod regulariter voluntatis est; nec obstat §. 12. *versic. Quod si vero artic. v. instr. pac. verb. aut a territorii domino jussus fuerit.* Nam illud intelligitur de tali casu, ubi se indignum defensione et tutela ejus territorii praebuit, Limn. *ad jus publ. l. 1. c. 13. n.* 61 *61. seqq.* Civis etiam unam civitatem relinquere, et 61 ad aliam se conferre potest. Et quamvis Grotius putet, gregatim illos discedere non posse, *l. 2. de j. b. et p. c. 8. §. 24.* Tamen et hoc concedendum puto, modo id tempestive fiat, et civitatis, ne id fiat, peculiariter non intersit, vid. Puffend. *d. j. n. et g. l.* 8. *c. 11. §. 3. et 4.* Eo tamen casu, si de loco in lo- 62 cum migrent, secundum mores cujusvis loci, gabellam emigrationis *den Abzug*, solvere tenentur, licet ex una provincia in aliam migrent, sub eodem quamvis principe sitam, vid. Schepliz. *ad consuet. Marchic. p. 3. t. 8. §. 3.* Berlich. *part. 3. concl. 53. n. 20.* Haec 63 de agris desertis, pro ingenii modulo, in medium afferre et volui, et potui. Summo Numini devotas exsolvens gratias: tu vero b. l. si omni in parte conatui non responderit eventus, mihi ignosce, quippe in hac materia, quae ubique locorum diversas peperit consuetudines, labi etiam peritissimo facile erit.

FINIS.

DISPUTATIO TERTIA

DE EVENTU.

AD DIEM NOV. ANNO MDCLXXIX.

PRO LICENTIA

JOHANNES LUTTELOH, LUBERCENSIS.

CAPUT I.

De eventu actionum in genere.

SUMMARIA.

Actionum humanarum incertitudo. n. 1. *et* 6.
Illustratur. n. 2.
Consilia eventis non sunt ponderanda. n. 3.
Eventus Deo adscribendus. n. 4.
Iniquarum molitionum prosperi interdum successus. n. 5. *et seq.*
Romanarum precationum formulae, in auspicandis comitiis aliisque rebus publice privatimque aggrediendis. n. 7. *et seqq.*
Vocabuli eventus diversa acceptio. n. 11. *et* 33.
Eventus synonymum. n. 12. *et* 20.
Fortunam eventus speciem dicunt. n. 13.
Definitio fortunae. n. 14.
Eventus cujusque rei quotuplex? n. 15.
Fortuita quaenam dicantur? n. 16.
Fortuitorum causae hominibus incertae. n. 17.
Deo omnia sunt certa. n. 18.
Casus fortuiti definitio. n. 19. *et seq.*
Sors, et fortuna ethnicorum Deae. n. 21.
Fortuna a casu fortuito quomodo distinguatur n. 22.
Illa quandoque scientiae praevalet. n. 23.
Ubi exemplum. n. 24.
Quomodo nos accipiamus fortunam? n. 25. *et seq.*
Quid sit judicium sortis? n. 27.
Quibus competat? n. 28.
Hujus justitia deducitur. n. 29.
Limitatur et quid obtineat jure saxonico et lubecensi. n. 30. *et seqq.*
Eventus descriptio. n. 34.
Descriptionis explicatio. n. 35. *et seqq.*
Differt eventus a fortuna et casu fortuito. n. 41.
Transitus. n. 42.
Regulae ad hanc materiam spectantes. n. 43.

1 Ita vita humana est, ut nunquam plena securitas certo nobis constet, Grot. *de jur. bell. et pac. prolegom.*
2 Plerisque enim usu venit, ut certis finibus propositis, eum quem concupierunt rerum exitum, non consequantur. Ut enim argute collineare volens, interdum, quantum satis, a scopo sibi ad feriendum proposito, aberrat, ita et a consiliis humanis, non aeque eventus dependet. Bodin. *lib.* 1. *de republ. c.* 1. Inique
3 tamen, ut plerumque fieri solet, facimus, ut consilia eventis ponderemus; et cui bene quid processerit, multum illum providisse, cui secus, nihil sensisse dicamus, Cic. *pro Rabir. Posth. cap.* 1. Eventus enim 4
rerum non minus quam ipsius rei honestae consilium Deo, omnis boni autori, est adscribendus, *juxta illud potaee*:

Consilium sapiens, occasio commoda, felix
Exitus, unius sunt tria dona Dei.

Johann Zeschlin. *replic. apol. n.* 449. *pag.* 128. Saepe etiam prosperi sunt successus iniquarum molitionum, quae tamen neminem movere debent, ut ob 5
hos a virtutum tramite deflectat. Satis enim est, quod causae aequitas suam quamdam eamque magnam vim habeat ad agendum, quamquam ea vis, ut in rebus humanis accidit, saepe aliarum causarum oppositu ab effectu impediatur, Grot. *dict. loc. prol.* §. 27. Cum in rebus actionibusve moralibus tanta varie- 6
tas tantaque aberrantia occurrere possit, quae speratos successus quid dicam impedire? saepe in contrarium flectere possunt. Nullam enim in his contingentibus certitudinem mathematicam invenies, Hennig. *ad d. l. Grot. pag.* 33. Hinc Romanis solemne 7
fuit, omnibus actibus, inprimis solemnibus ac publicis, carmen aliquod precationis adjungere, uti magistratus in concionibus, quae ad populum habebantur, ita praefari consueverant, attestante Livio *lib.* 39. *his verbis*: nulli unquam concioni, quirites, tam non solum apta, sed etiam necessaria haec solemnis deorum comprecatio fuit, quae vos admoneret, hos esse deos, quos colere, *ut omnia feliciter eveniant*, quos venerari, precarique majores nostri instituissent. Fuisse praeterea solemnem quamdam comitiorum pre- 8
cationem Cicero *pro Muraena* declarat; inquiens: quae precatus sum a diis immortalibus, judices, more instituto majorum, illo die, quo auspicato comitiis centuriatis L. Muraenam cons. renunciavi, *ut ea res mihi, magistratuique meo, populo plebique romano bene ac feliciter evenirent*, eadem precor ab iisdem diis immortalibus. Idque et in omnibus rebus publice ag- 9
grediendis precari in more positum erat, Liv. *lib.* 21. Latum inde ad populum *vellent, juberent* populo carthaginensi bellum indici, ejusque rei causa supplicatio per urbem habita, atque adorati dii, *ut bene ac feliciter eveniret, quod bellum pop. romanus jussisset.* Quin etiam postquam nunciatum fuit L. Scipionem cons. exercitum in Asiam trajecisse, supplicationem in unam diem decretam, *quod exercitus*

romanus tum primum in Asia posuisset castra, ut
10 *ea res prospera et laeta eveniret.* Sed et in aliis quibuscumque rebus auspicandis idem precari moribus romanis conparatum erat, Salust. *lib.* 2. *histor. Caeterum deos immortales obtestor, ut quocumque modo ages, ea res tibi reipublicaeque prospere eveniat.* Vel, uti hoc verborum compendio stringebatur: *quod bene eveniat*, add. Barnab. Brisson. *de formul. et solemn. pop. rom. verb. lib.* 1. *pag.* 64. *et seq.* Quae, antequam ad ipsam rerum tractationem accederem praemittere libuit.

11 De vocabulo eventus multa praefari, instituti nostri ratio non permittit, sufficiat observasse, quid circa eventum in jure justum vel injustum sit. A verbo autem evenire derivari eventum in vulgus notum est. Evenire in sensu juris idem est, quod contingere, Ulpian. *l.* 1. §. 1. *ff. de serv. corrupt.* et sane si quis hoc admiserit, eveniet, ut duobus actio servi corrupti competat, quod est absurdum. Sic etiam accipitur *in* §. 2. Est et aliud genus *vers. sed primus inst. de donat.* Eventus mortalitatis pro casu mortalitatis, *l. illicitas.* 6. §. 7. *ff. de offic. Praes.* Quid quod tam late patet, et plura complectitur, de quibus ita Lucretius *lib.* 1.

Servitium, contra libertas, divitiaeque
Paupertas bellum, concordia, caetera quorum
Adventu manet incolumis natura abituque
Haec soliti sumus, ut par est, eventa *vocare.*

12 Caeterum varii generis eventus in jure nostro occur-
13 runt, inde eventus synonymum aliqui ponunt fortunam: alii vero eventus speciem eam esse dicunt, quando fortunam definiunt, quod sit eventus seu actus rei
14 solius Dei imperscrutabilis auspicio productus, hominibus insperatus, vid. Joh. Gryphiand. *in oeconom.*
15 *legal. lib.* 1. *cap. de fortun. n.* 11. Eventus enim ipse cujusque rei aut naturalis est, aut fortuitus, qui posterior fortunae nomine venit. Hinc Aristot. 1. *Rhet.* 10. natura fieri dicit ea, quorum causa in ipsis est aut ordinate; aut enim semper, aut plerumque eodem modo eveniunt. Quae vero praeter naturam sunt, eo-
16 rum causa fortuna esse videtur. Unde fortuita dicebant Romani, quae neque causam habent ullam, neque notam, cur futura essent, Cic. 2. *de divin. arg.* §. 39. *instit. de r. d.* Quorum eventa magis quam causas quaeri oporteat, Cicero 1. *de divin.* Quo respiciens Tacit. 1. *histor. in pr.* non modo, inquit, casus eventusque rerum, qui plerumque fortuiti sunt, sed ratio etiam causae-
17 que noscantur. Quamvis vero in orbe nihil fiat sine causa, Job. 5. *v.* 6. tamen id ad nostram inscientiam referendum est, non ad rerum naturam, in qua omnia sunt certa, teste Jct. *in l.* 28. *de judic.* Gothofred. *in l.* 100. *de v. s.* Non reperio causam? latet fortasse involuta naturae. Non enim me Deus ista scire, sed his tantummodo uti voluit. Clarius Senec. *in pr.*
18 *nat. quaest.* ubi errorem hunc refellit. Unde Philipp. Melanchton. *lib.* 2. *phys. Aristot.* Fortuna et casus, inquit, quantum ad nostrum agentium judicium attinet, non sunt ordinata: non vero, quantum ad res-
19 pectum Dei ordinantis. Pariter cum eventu idem esse videtur casus fortuitus, quem ita definit Sebastian. Medic. *de cas. fortuit. p.* 1. *qu.* 12. *n.* 7. quod sit accidens, quod per custodiam, curam et diligentiam mentis humanae non potest evitari ab eo, qui patitur, *arg. l.* 2. §. 7. *de admin. rer. civit. l.* 1. §. 4. *de o. et a.* vel brevius: casus fortuitus est eventus rei improvisus et inevitabilis. Dicitur et sors, cui 20
adeo obnoxii sumus, ut pro dea sit, qua Deus pro- 21
betur incertus, sit ex vulgi errore impio Plin. *lib.* 2. *c.* 6. Fortuna autem a casu fortuito ita plerumque 22
distinguitur, ut illa in bonam partem accipiatur. *arg. l.* 63. §. 1. *et* 3. *de a. r. d.* casus fortuitus de iis, quae tristem et inopinatum plerumque sortiuntur eventum, *arg. l.* 15. §. 2. *in pr. locat.* Johann. Gryphiand. *tract. de insul. cap.* 7. *n.* 2. Unde juvenal.

Te facimus, fortuna, deam, coeloque locamus.
Haec quandoque scientiae praevalet, nam infortunatus 23
medicus etiam doctus despicitur, cum et indoctus fortunatus ab omnibus appetatur. Refert Decian. exem- 24
plum, de Drusiano antiquo, adeoque excellentis doctrinae medico, quod plus quam commentatoris nomine nominari meruerit, sed tamen nunquam aliquem sanaverit, omnes autem ipsius curae sese submittentes esse sub ista cura mortuos, *in cons.* 42. *vol.* 2. *n.* 14. Arnold. Reyger. *thesaur. jur. n.* 1. *fol.* 1619.

Caeterum hic obiter animadvertendum, quod hoc 25
nomen fortunae, hic non capiatur pro liberi arbitrii impedimento, eatenus enim est nomen impium, et damnatum, cum fortuna non gubernet hominum actus, sed omnia providentiae divinae tribuenda, Sebast. Medices *de casibus fortuit. part.* 1. *quaest.* 12. *n.* 13. sed capitur hic pro omnimoda futuri eventus incertitudine, et sic est nomen licitum et irreprehensibile, nihilque absurdi sonat inter christianos, Soto *de just. et jur. l.* 4. *qu.* 5. *art.* 2. *col.* 5. *fol.* 322. adeoque 26
est hoc, quod fortunam dicimus, altissima Dei sapientia et providentia, Sigismund. Scaccia *tract. de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 84. *et n.* 116.

Ad futuri eventus incertitudinem refertur etiam ju- 27
dicium sortis, quod dicitur judicium fortunae, cujus director tamen Deus noster est, et potissimum ii, 28
qui rem communem possident, controversias sortis judicio submittere debent, de quo multis Tiraquel. *de primog. q.* 17. *opin.* 1. ex quo Mev. *ad jus. lub. p.* 2. *art.* 6. *p.* 117. *n.* 31. Sortem vocat ambiguorum judicem. Atque illud, modo fraus absit, sua natura 29
non esse injustum, inde patet, quod expositio ad sortem juris aequalis, quod plures circa rem habent, sit aequalis commutatio (quoniam uni aeque ac alteri res potest obvenire) quae justa est. Quod tamen juxta extraordinaria principia pro justo haberi coepit, ut exitus rei dubiae haberetur. Nec subest superstitio, cum 30
enim res in se dubia sit, non injustum quoque erit, exponere eam aequalis sortis incertitudini. Secus ergo 31
ubi alius dividendi modus statuto vel consuetudine in aliqua facti specie est introductus vel receptus, tunc enim divisio per sortem invito obtrudi non potest, et quamdiu ordinario remedio locus est, ad extraordinarium non est deveniendum, *l.* 16. *ff. de minor.* v. g. quando haereditas inter duos dividenda, al- 32
teri divisio, alteri electio committi solet, quod jure saxon. et jure lubec. receptum, ut in re communi 33
provocans ad divisionem dividat, et provocatus eligat. Add. Mev. *p.* 2. *d.* 21. Id. *ad jus. lubecens. lib.* 3. *tit. fin.* 13. *art. unic. n.* 27. *pag.* 260. Cothmann. *consil.* 20. *per tot. vol.* 4. Hahn. ad Wes. *ad tit. fam. hercis. n.* 5. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 1. Harpprecht. *in*

§. 23. *instit. de legat.* Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 20. *n.* 52. Besold. *cons.* 85. Brunn. *ad l. ult. c. commun. de legat. n.* 3. *et seq.*

Apparet exinde materiam eventus in jure nostro admodum late patere, et generalissima significatione fortunam casumque et hujus generis similia sub se comprehendere. Verum cum nostri propositi non sit, in tanta generalitate hanc materiam exhibere, et omnia, quae quovis modo fortuito eveniunt, huc trahere, hinc *specialior eventus descriptio* nobis formanda erit, scilicet: *quod sit exitus facti praeter opinionem contingens.* Generis loco exitum posui; quisque enim qui negotium vel factum aliquod peragendum suscipit, oculum ad metam habeat seu exitum respiciat necessum est, ne ipse imprudentiae argui, et ad monitum illud revocari necessum habeat:

Quidquid agis, prudenter agas, et respice finem.

facti vero exitum dixi, ut excludantur casus fortuiti, sine ullo hominis facto contingentes. Non enim omnia quae evenire possunt homini, me huc trahere velle, jam antea monui, sed illa tantum, quae ex suscepto facto praeter opinionem oriuntur. Dum vero praeter opinionem dixi, simul hoc innuere volui, me non respicere illum eventum, qui naturaliter et ex agentis intentione ex suscepto negotio fluit, qualis eventus homicidii est in homine occidere volente, et hoc fine gladium adhibente. Sed me respicere illum eventum, qui ex facto quidem sequitur, sed vel praeter vel contra voluntatem seu opinionem, de quo vid. Petr. Gregor. Tholosan. *syntagm. jur. lib.* 30. *n.* 1. Ex quo apparet, fortunam et casum fortuitum ab hoc nostro eventu in eo differre, quod fortuna et casus facto hominis aliunde superveniant, imo factum hominis nullum aliquando supponant: noster vero eventus sit consequens facti, non respondens intentioni agentis: licet haec pro latiori et strictiori vocum significatu aliquando confundi facile largiar, ut eapropter ipse quoque, si non semper in hac dissertatione eadem separavero, excusationem sim meriturus.

Divisio eventus ex qualitate ejus propria sponte resultat, quod scilicet alius eventus sit felix, alius infelix, sive alius bonus aut malus. Si enim homicida vitam alterius stricto gladio petat, et quidem occidendi animo; saepius contingit, ex vulnere reconvalescere laesum et pristinae restitui sanitati, qui eventus praeter opinionem agentis felix existit. Saepius vero, non vita hominis ipsa, sed membrorum tantum mutilatio petitur, sed infelici successu eventuque mors ipsa sequitur, qui diversi successus quantum in judicio attendi debeant, inferius, ubi ad specialia progrediendum, monebo.

De cetero antequam ad ipsa specialia me conferam, subinde generalibus ubique utendum erit rationibus, quapropter e re esse putavi, generalia doctorum conclusa praemisisse, quo postea eo commodius specialibus casibus applicari possint, ubi quidem ipsa auctorum verba, quos hic allegatos evolvi omnes, retinebo. Est vero illorum doctorum conclusio.

I. Incertitudo facit licitum, quod alias illicitum: vel ob incertitudinem eventus multa sustinentur, quae alias non subsisterent.

Benev. Straccha *de spons. part.* 3. *n.* 2. Petr. Santern. *de spons. part.* 1. Modest. Pistor. *illustr. quaest.* 164. *p.* 4. *n.* 7. Kellenbenz. *de renunc. success. qu.* 13. *n.* 18. *p.* 160. Ang. Mattheac. *tract. de leg. et fideic. lib.* 4. *c.* 10. *n.* 5. Carpzov. *dec.* 60. *n.* 10. Idem *l.* 6. *tit.* 6. *respons.* 53. *n.* 14. Idem *part.* 3. *c.* 20. *d.* 3. Idem *part.* 2. *c.* 30. *d.* 40. Idem *p.* 2. *d.* 161. Richter. *dec.* 99. *n.* 140. Gail. 2. *obs.* 8. *n.* 3. Idem 2. *obs.* 126. *n.* 5. Myns. *cent.* 6. *obs.* 71. Alemann. *in palaestr. consult. jur. illustr.* 8. *qu.* 2. *pag.* 702. Marquard. *de jur. mercat. l.* 2. *c.* 13. *n.* 3. Hahn. ad Wesenbec. *ad tit. de pign. n.* 5. Frantzk. *ad tit. de contr. empt. n.* 117. Mev. *part.* 1. *dec.* 196. Zoes. *ad tit. de contr. empt. n.* 26. Wissenbach. *disputat.* 34. *th.* 3. Köppen. *decis. qu.* 9. *n.* 49. Steph. Gratian. *discept. forens. tom. c.* 755. *n.* 1.

II. Eventus posterior formatur a primordio tituli, seu a primordio tituli posterior formatur eventus.

Mev. *part.* 5. *dec.* 312. Idem *disc. levam. inop. debit. n.* 299. Berlich. *dec.* 124. *n.* 4. Tiraqu. *de retr. p.* 1. §. 1. *gl.* 18. *n.* 41. Idem *tom.* 3. *pag.* 57. *n.* 25. Id. *tom.* 5. *de priv. piae caus. priv.* 71. Dan. Möller. *in o. et c. s. part.* 2. *c.* 32. *n.* 20. Franc. Pfeils. *cons.* 82. *n.* 30. Joh. Meichsn. *dec. cam. lib.* 1. *d.* 12. *n.* 214. Fr. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 13. *n.* 56. Idem *c.* 5. *n.* 38. Id. *vol.* 1. *c.* 12. *n.* 278. Idem *tractat. de regal. c.* 1. *n.* 15. Bartol. Bertazol. *cons.* 243. *n.* 32. Barbos. *locupl. l.* 9. *c.* 61. *ax.* 310. Matth. Wesenb. *p.* 3. *cons.* 334. *n.* 1. Id. *cons.* 342. *n.* 51. Id. *p.* 1. *c.* 18. *n.* 36. Id. *p.* 3. *c.* 339. *n.* 329. Klock. *tom.* 4. *cons.* 70. *n.* 69. M. Coler. *cons.* 39. *n.* 108. Val. Voltz. *tract. de inquis. cons.* 2. *p.* 358. Laur. Kirchoff. *vol.* 1. *c.* 29. *n.* 7. Id. *cons.* 10. *n.* 60. Hipp. Rimin. *l.* 7. *c.* 768. *n.* 34. Franc. Munnoz. de Escob. *de rat. admin. c.* 1. *n.* 1. Nicol. Everh. *top. legal. loc.* 21. *rubr. ab. effectu. p.* 256. Joach. Myns. *resp.* 2. *n.* 4. Jacob. de Puteo *de syndicat. n.* 37. *p.* 463.

III. Eventus mali non sunt habendi in consideratione.

Wesenbec. *p.* 5. *cons.* 210. *n.* 10. Menoch. *lib.* 1. *cons.* 6. *n.* 6. Id. *cons.* 373. *n.* 12. Id *cons.* 1210. *n.* 11. Barbos. *l.* 5. *c.* 19. *ax.* 10. Steph. Grat. *tom.* 5. *disc. for. cap.* 937. *n.* 10. Idem *tom.* 4. *c.* 700. *n.* 5. Alex. Tartagn. *ad l. si idem.* 11. §. *si una actio. ff. de jurisd. omn. jud. n.* 2. *fol.* 46. Vincent. Caroc. *de excuss. bon. in civ. et crim. caus. qu.* 35. *part.* 2. *n.* 18. *p.* 340. Pet. Barbos. *l.* 2. *p.* 2. *ad tit. ff. sol. mat. n.* 32. J. Pet. Surd. *de alim. tit.* 9. *qu.* 13. *n.* 6. Johan. del. Castil. *lib.* 4. *contr. c.* 15. *n.* 80. Klock. *tom.* 4. *cons.* 12. *n.* 3. *p.* 167. Fr. Pruckm. *vol.* 1. *c.* 8. *n.* 210. Joh. Meichsn. *dec c.* 12. *lib.* 1. *n.* 214. Pet. Franc. de Tontut. *qu. et res. civ. c.* 54. *n.* 27.

IV. Eventus litis dubius.

Mund. *consil.* 23. *n.* 8. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 4. *n.* 229. Id. *cons.* 5. *n.* 42. Idem *cons.* 30. *n.* 35. Wesenb. *cons.* 148. *part.* 3. *n.* 185. Idem *cons.* 101. *n.* 11. Id. *part.* 6. *cons.* 251. *n.* 144. Id. *p.* 7. 334. *n.* 151. Lud. Schrad. *tr. de feud. part.* 10. *sect.* 1. *n.* 176. Mev. *in disc. lev. inop. deb. n.* 112. Christ. Winzl. *tit.* 8. *n.* 5. Id. *tit.* 50. *p.* 738. Scip. Gentil. *de bon. mat. c.* 22. *p.* 106.

CAPUT II.

De eventu in matrimonialibus et tutelaribus.

SUMMARIA

Methodus disputationis. n. 1.
Quatenus jus personale hic consideretur. n. 2.
Sponsalia nuptiis sunt priora. n. 3.
Quodnam subjectum sponsaliorum? n. 4.
An et impuberes sub futuro eventu sponsalia contrahere possint? n. 5.
Haec sponsalia quomodo dissolvantur? n. 6.
Quae sint signa tacitae ratihabitionis? n. 7.
Quomodo ineuntur sponsalia? n. 8.
Ante existentem conditionem a sponsalibus non licet resilire. n. 9. *et seq.*
Matrimonium a Dei auctoritate dependet. n. 11.
Ob lepram dissolvuntur sponsalia. n. 12. *et seq.*
Probatur textibus juris divini et canonici. n. 14.
An magistratus ejusmodi matrimonium consentientibus partibus permittere possit quaeritur? n. 15.
Affirmant canones. n. 16.
Negativa probatur. n. 17. *et seqq.*
An ob alios morbos sonticos et insanabiles dissolvantur sponsalia? n. 20.
Affirmatur ob rationis identitatem. n. 21.
Quid juris si morbi facile curari possint? n. 22.
An sponsalia dissolvantur, si sponsus in tale corporis vitium incidat, quod deformitatem insignem afferat? n. 23.
Rationes pro negativa. n. 24.
Affirmative deciditur haec quaestio. n. 25.
Quid si sponsa insigniter reddatur deformis. n. 26.
Ratio dubitandi. n. 27.
Ratio affirmativae decisionis. n. 28. *et seqq.*
Adduntur limitationes. n. 30. *et* 31.
Jus ex copula consensum matrimonii inducit. n. 32.
Limitatur. n. 33.
An ob furorem supervenientem sponsalia dissolvenda? n. 34.
Ratio affirmativae decisionis. n. 35. *et seq.*
Limitatur. n. 37.
Fornicatio matrimonio superveniens id dissolvit. n. 38.
An sponsalia, si sponsa vi praecisa cognita sit, dissolvi debeant, quaeritur? n. 39.
Proponitur ratio pro negativa. n. 40.
Affirmativa defenditur. n. 41. *et seq.*
An ob paupertatem supervenientem dis olvenda sponsalia? n. 43.
Deciditur quaestio cum distinctione. n. 44.
Quid si sponsalia juramento firmata sint? n. 45.
Proponitur ratio distintionis alterius membri. n. 46.
Respondetur dissentienti. n. 47.
An sponsalia, ob id quod alteutri parti insperato ingens divitiarum cumulus accrescat dissolvenda? n. 48.
Illustratur exemplo. n. 49.
Status partium non irritat sponsalia, n. 50.
Adducuntur limitationes. n. 51. *et seq.*
Matrimonium ob has causas antea enumeratas supervenientes non dissolvitur. n. 52.
Rationibus probatur. n. 53.
Quid si sana pars se continere non possit? n. 54. *et seq.*
Limitatur. n. 56.
An sponsalia in eventum mortis conjugis contracta valida? n. 57.
Negativa probatur. n. 58. *et seq.*
An adulter in uxorem ducere possit eam quam per adulterium polluit, quaeritur? n. 60.
Limitant canonistae. n. 61.
An substitui poterit parocho in casum mortis? n. 62.
Matrimonio soluto quomodo dos repetenda? n. 63.
Statutum de lucranda dote an habebit locum in sponsa? n. 64.
Ratio dubitandi adducitur. n. 65.
Affirmatur quaestio proposita. n. 66.
Ratio affirmativae decisionis. n. 67. *et seq.*
An maritus valeat renunciare lucro dotis in praejudicium creditorum et commodum liberorum quaeritur? n. 69. *et seq.*
Deciditur quaestio cum distinctione. n. 71.
Probatur distinctionis ratio. n. 72. *et seq.*
Statutum vel consuetudo, qua uxor solvat pro marito, an jur subsistat, quaeritur? n. 74.
Affirmativa probatur. n. 75.
Mulieri consilium suppeditatur. n. 76.
Alio statuto confirmatur. n. 77.
Dotalitium viduae ex feudo constituendum. n. 78.
Ob ambiguitatem eventus debitum hoc feudale non degenerat. n. 79.
Dotalitium non comprehendit alio titulo post aequisitum. n. 80.
Deducitur per rationes. n. 81.
An mater tutrix esse poterit? n. 82.
An tutelam semel amissam eveniente morte secundi mariti poterit reassumere? n. 83.
Proponitur quorumdam distinctio. n. 84.
Negativa probatur. n. 85.
Quid juris, si deponat mater tutelam quasi nuptura nec tamen nubat. n. 86.
Tutoris cujusdam superveniens inopia contutorum periculo est. n. 87.
Tutori qui solidum solvit competit beneficium cedendarum actionum. n. 88.
An tutor pupilli pecuniam licito lucro exponens de eventu teneatur, si debitor facultatibus lapsus sit, quaeritur? n. 89.
Legum varietas allegatur. n. 90. *et seq.*
Quatenus mores ab hisce legibus recesserint, adducitur. n. 92. *et seq.*
Deciditur quaestio negative. n. 94.
Limitatur. n. 95.
Quid juris, si tutor debitores paternos non exegerit, ut eventualiter non solvendo facti sint? n. 96. *et seqq.*
Quis diligentiam tenetur probare? n. 98.
Extenditur ad curatores aerarii ecclesiastici. n. 99. *et seq.*
Quid si tutor eamdem pupilli quam suis rebus adhi-

buerit diligentiam, an nihilominus eventum praestare cogendus? n. 101.
Rationes dubitandi proponuntur. n. 102.
Deciditur quaestio affirmative. n. 103.
Respondetur ad contraria. n. 104.
An ex eventu suspectus tutor argui possit? n. 105.
Deciditur negative. n. 106.
An eventus damni restitutionem indulgeat? n. 107.

1 Quoniam mihi methodum a Justiniano imp. *in inst. §. fin. de jur. n. g. et c.* praescriptam, observandam
2 proposui, primum hic se offert materia nuptialis, ut quae principaliorem de jure personarum absolvat materiam, postmodum etiam tractaturus de eventu in
3 negotiis tutelaribus. Nuptias praecedunt sponsalia, ut natura priora, cum sint mentio et repromissio futu-
4 rarum nuptiarum, *l. 1. ff. de sponsal.* De horum subjecto prius videamus, quod est pubes, et qui per-
5 fecte consentire possit, quem consensum cum impuberes non habeant, non nisi sub futuro eventu seu ratihabitione sponsalia contrahere possunt, semper enim eorum sponsalia annexam habent hanc conditionem, nisi quid intervenerit, quod promissionis implectionem impediat, *c. de illis. x. de despons. impub.*
6 Unde haec desponsatio impuberum rursus dissolvitur, si uterque vel alteruter, postquam ad annos pubertatis pervenerit, eam retractari petat, modo pubes factus expresse vel tacite non consenserit *tot. tit. extr. de desp. impub. et in 6to. eod. tit.* Carpzov. *jur. con-*
7 *sist. lib. 2. tit. 10. def. 174. n. 5. et 6.* Quae vero sint signa tacitae hujus ratihabitionis, tradit Thom. Sanchez. *de matr. lib. 1. disp. 16. n. 6. p. 48.*
8 Incuntur autem sponsalia vel pure vel sub conditione *c. pen. x. h. t. c. 3. x. de spons. duor. c. ult. de proc. in 6.* Sub conditione contracta si fuerint
9 sponsalia, pendente conditione alterutri parti, altera invita, a contractu resilire non licet, sed justius compellitur, ut stet conditioni et illius eventum exspectet, qua existente sponsalia demum vires accipiunt, Bechstad. *de condit. sponsal. part. 1. cap. 2.* Carpz. *jur. cons. l. 2. tit. 2. def. 21. n. 1. et seq.* Thoming.
10 *dec. 10.* Beust. *part. 1. c. 19.* Accedit quod matrimonium sit res conscientiae et tale negotium, cui character spiritualis est impressus, quippe foedus matrimonii sanctissimum, non tam a contrahentium consensu, quam Dei auctoritate et voluntate dependet, *Matth. 19. v. 6.* Carpzov. *d. l. 2. tit. 1. def. 1. n. 9.*
11 Vidimus de sponsalibus conditionalibus, quae eveniente conditione purificantur, et tunc demum vires accipiunt: videamus etiam de sponsalibus puris contractis, quae ob futurum tristem eventum rescindun-
12 tur. Causa hujus rescissionis superveniens est morbus contagiosus, qualis lepra, Mev. *p. 4. d. 43. n. 9.* Bechstad. *de cond. spons. p. 1. c. 3. n. 8. p. 47.* cum et ipse Deus ab eorum consuetudine, qui hoc morbo infecti essent, abstinere jusserit, lege per
13 Mosem lata, qua leprosi hominum commercio exterminantur et solitarie vivere jubentur, *Lev. 13. v. 14.* quam ab hebraeis Persae legem acceptam in suam rempubl. invexerunt: uti testatur Herodot. *lib. 1.* add. Cypraeus *de jur. connub. c. 13. §. 65. p. 547.* Thom. Sanchez. *de matr. lib. 1. disp. 57. n. 2.* Mozz. *de*
14 *Spons. n. 14. p. 752.* Ob hanc quoque causam Pontifex sponsaliorum dissolutionem permittit *in c. literas. ult. vers. utrum si alter. extr. de conj. lepros.* Carpz. *d. l. tit. 10. def. 180. n. 5.* qui textus etiamsi saltem de sponsalibus de futuro loquatur, ex ratione tamen apposita, quod matrimonium ante nuptias consummatum haud sit, ad sponsalia de praesenti bene extenditur a Beust. *de matr. part. 1. c. 10. p. 15.* Beza *de repud. p. 90.*

Hinc quaeritur, si sanus nihilominus cum leprosa 15
matrimonium consummare velit, nulla leprae ratione habita an a magistratu prohibendus sit? Et quamvis 16
canones ejusmodi conjugia concedant. *extr. de conjug. lepros. cap. 3. x. de lepros.* attamen: si de vi mor- 17
bi et contagio constet, magistratum ejusmodi conjugium, quo minus consummetur, sua auctoritate impedire posse, existimaverim. Nec enim ferendus est, qui sibi ipsi interitum accersere conatur, juxta illud Jcti: *perire volens audiendus non est, l. 13. ff. de appellat.* Deinde, quod Deus ipse has con unctiones 18
aversetur, qui leprosum solitariam vitam vivere jubet. Postremo et reip. interest, ne nuptiae contrahantur; 19
nam verendum est, ne ejusmodi contagium propagetur, et latius serpat, et tandem universam civitatem inficiat et contaminet, qui eventus cum in rep. extiturus sit tristissimus, omnino quantum possibile, a magistratu impediendus. vid. Cypraeus *de sponsal. c. 13. n. 2.* Carpz. *d. l. def. 180. n. 6.* Gerhard. *in loc. de conjug. §. 167. pag. 250.* Sanchez. *de matrim. lib. 1. disp. 57. n. 5.*

Nec aliter res sese habet in epilepsia vel comitiali 20
morbo, paralysi, lue gallica seu neapolitana, phrenesi aliisque morbis contagiosis gravioribus et insanabilibus, qui si post contracta sponsalia supervenerint, pars altera sana ad cohabitationem et matrimonii consummationem compelli non debet, Mev. *p. 4. d. 43. n. 9.* Schneid. *ad tit. inst de nupt. rubr. de divort. n. 52.* Harpprecht. *ad rubr. inst. de nupt. n. 55.* Joach. a Beust. *p. 1. c. 26.* Carpzov. *d. l. def. 180.* Sanchez. *d. l. disp. 57. n. 2.* Idque ob rationis 21
identitatem, cum idem fere periculum ex morbis illis contagiosis, quod ex lepra immineat, ut nempe in liberos deriventur, quae vel unica causa sufficit, ut ejusmodi conjugia interdicantur, ne malum, universae reipublicae damno maximo, latius serpat, Carpz. *d. l.* Du. Struv. *s. j. c. ex. 29. th. 14.* Pet. Nic. Mozz. *de matrim. n. 14.* Richt. *part. 1. dec. 8. n. 14.* Gerhard. *loc. theol de matrimon. §. 236.*

Morbi igitur contagiosi causam praebent repudio ac 22
dissolutioni sponsaliorum sufficientem, secus se res habet in aliis morbis, qui facile curari possunt. Hinc 23
quaeritur, si ost contracta sponsalia eveniat, ut quis claudus, surdus, vel mutus fiat, aut in corporis vitium incidat tale, quod deformitatem insignem afferat: veluti si cui nasus praecidatur vel oculi exculpantur, *cap. quemadmodum. 25. extr. de jurejur.* non 24
equidem hoc casu a contagio quid metuendum, quin et claudi, aliique ad conjugalem consuetudinem idonei, ac neminem vitio suo inficiunt; attamen si pe- 25
tatur separatio, nec sana pars ad consummationem matrimonii ullis persuasionibus adigi queat, dissolutionem sponsaliorum non denegandam existimaverim cum Harpprecht. *ad rubr. institut. de nupt. num. 55.* Schneid. *l. cit. vers. idem intelligitur de qualibet alia deformitate.* Carpz. *d. l. def. 181. n. 1. et seqq.* Unde 26
minorem difficultatem habet, si sponsa tempore spou-

saliorum pulcherrima esset, postea notabiliter redderetur deformis, sponsalia dissolvi, quamvis rationem
27 dubitandi quibusdam suppeditaverit, *d. cap. quemadmodum*, quod solum concessit dissolutionem, quando deformitas contingit ob oculorum aut nasi amissionem;
28 verior tamen mihi videtur sententia contraria, sponsalia esse dissolvenda, quia res non in eodem permanet
29 statu, estque notabilissima mutatio et talis, quae a principio existens sponsalia impediret, semper enim providendum, ne matrimonium difficilem sortiatur eventum, Sanchez. *de matrim. lib.* 1. *disp.* 57. *num.* 4. Cypr. *de spons. c.* 13. §. 67. Mev. *par.* 8. *d.* 43. *num.* 9. suadet tamen Carpz. *d. l. num.* 12. tentandam
30 prius esse reconciliationem ac ponderandas circumstantias, ne nimis temerario ad dissolutionem sponsaliorum properetur, ac cum damno ac injuria partis alterius fiat separatio, Joh. Gerhard. *in loc. de conjug.* §. 167. ex quo patescit, concedendum hoc casu
31 facilius esse repudium, si utraque pars in id consentiat, quam si altera invita hoc petatur, Id, *n.* 13.
32 Hinc ob eumdem tristem conjugii exitum, cum jus quandoque praesumat ex copula consensum ad perfi-
33 ciendum matrimonium, is non inducitur, quando protestatio mutua est in contrarium, ne contingat invitas et injustas nuptias conservare, quae solent malos eventus parere, August. Beroi. *vol.* 1. *cons.* 35. *n.* 38.

His adde, cum exempla extent tragica eorum, qui furore correpti, uxores vel liberos interemerunt post
34 nuptias; attestante Carpzov. *d. l. def.* 182. *n.* 7. minus
35 dubii habet, ea sponsalia, quae a sano contracta fuere, si postea furor supervenerit, dissolvenda esse, ut proinde, si unquam ob majus incommodum et futurum infelicem eventum toleranda esset sponsaliorum dissolutio, *cap. requisivit.* 17. *extr. de spons.* hoc casu
36 maxime fieri debere credam. Quis enim non abhorreat ab ejus consuetudine, qui furere coepit, *l.* 2. *et* 3. *l. sive possidetis.* 16. *c. de probat. l. non ignorabit.* 4. *c. ad exhibendum.* Paul. Cyprae. *de sponsal. cap.* 13. §. 59. cum furiosus absentis loco habeatur non secus ac infans, *l.* 27. *de recept. arbitr. l.* 22. *sol. matrim. l.* 209. *coram. et l.* 246. *ff. de v. s. l.* 2. §. *fu-*
37 *riosus. ff. de jur. cod.* Mev. *p.* 3. *d.* 43. *n.* 9. Interim triennium aut quadriennium expectandum censet Cyprae. *d. l. p.* 539. ut quo res sit evasura, et annon felicior rediturus sit eventus, dispici possit, Carpz. *def.* 183. *per tot.*

38 Et hisce ex causis sine culpa partium, ob tristem et infelicem eventum dissolvuntur sponsalia, quod si alterutra pars ad dissolutionem causam praebeat, forte per fornicationem, non habet quod conqueratur, cum et fornicatio, matrimonio superveniens, ipsum dissolvat, *Matth.* 19. *v.* 4. *Matth.* 5. *v.* 32. Harppr. *ad rubr. inst. de nupt. n.* 55. Carpz. *jurispr. cons. lib.* 2. *def.* 184. *n.* 3. *et seq.* Joach. a Beust, *de jur. connub. c.* 10. *p.* 18. Dn. Struv. *ex.* 29. *th.* 14. Mozz. *de spons. n.* 9. ergo a fortiori omnino dirimet sponsalia, per quae demum obligantur sponsi et sponsae ad contra-
39 hendum matrimonium et mutuam cohabitationem. Sed quid si sponsa vi praecisa cognita sit, an nihilomi-
40 nus ad dissolutionem agi poterit? Videbatur negandum hunc infelicem eventum praebere justam causam dissolvendi sponsalia, quia sponsa culpa vacavit penitus nec similis culpa jus dat separandi matrimonium, nec foemina fidem fregit, nec suspecta redditur in futurum, quibus rationibus innititur textus *c. quemadmodum.* 25. *extr. de jurejur.* Dicendum tamen potius, hunc 41
tristem eventum causam praebere sufficientem dissolvendi sponsalia, *c. raptor.* 27. *qu.* 2. *d. c. quemadmodum. verb. oculos.* quod multis a se allegatis auctoritatibus probat Sanchez. *d. l.* 1. *disp.* 55. *n.* 7. Ratio 42
est, quod vix sine macula quadam existimationis cum ea consummari matrimonium possit, rari enim credent omnino invitam cognitam esse, et qualitercumque etiam excusetur sponsa vi stuprata, hic tamen infelix eventus ipsi tantum et non sponso debet nocere: manifesti enim juris est, sponsalia dissolvi, quoties accidit nova causa quae a principio existens impediret sponsalia contrahi, *l.* 85. *ff. de r i.* Sanchez. *d. l.*

Sed urgentior difficultas est, utrum ob pauperiatem 43
supervenientem sponsalia recte dissolvantur? v. g. si sponsa, quae dives eras, inopinato rerum eventu
ad paupertatem redacta sit. Duplici modo potest di- 44
sputari quaestio praesens, an scil. dotis promissio praecesserit, an vero non praecesserit. Priori casu dicendum dissolvi sponsalia, nec teneri alterum eam ducere, quia promissio dotis est veluti conditio, sub qua sponsalia celebrantur, quare deficiente conditione, etiam citra foeminae culpam, non obligabunt. Conf. dn. Praes. *ad tit. inst. de nupt. p.* 52. Idemque di- 45
cendum erit, licet sponsalia juramento firmata sint, quia juramentum easdem contractus conditiones accipit, *l. fin. c. de non num. pecun.* Menoch. *de arb. jud. q. lib.* 2. *cent.* 5. *cas.* 455. *n.* 6. Sanchez. *d. l.* 1. *disp.* 59. *n.* 2. Pet. Nic. Mozzius *de spons. n.* 10. *pag.* 749. et tantum de priori casu. Quod si nulla dotis pro- 46
missio praecesserit, non erunt dissolvenda sponsalia ob pauperiatem supervenientem, cum nulla hic praecesserit expressa obligatio ad dotem dandam; nec verum est, dote non promissa, omnia bona in dotem data censeri, Mascard. *de probat. concl.* 577. *num.* 2. Mozz. *dict. loc. n.* 10. Gail. *l.* 2. *obs.* 82. et quos allegat dn. Struv. *ex.* 30. *th.* 6. Ergo sibi imputare debet sponsus, quod nullum de dote tradenda pactum inierit, Menoch. *cons.* 386. *n.* 3. *vol.* 4. Idem *l.* 3. *praesumpt.* 6. *et* 8. quae sententia etiam verior per *l. si ita stipulatus fuero.* 97. §. 2. *ff. de v. o.* Contrarium 47
tamen ex hoc sustinere contendit Sanchez. *disp.* 59. *n.* 3. *et seqq.* quod negari non possit, quin sit notabilissima mutatio, et quae a principio existens sponsalia contrahi impediret, ergo superveniens ea dissolvet, promissio enim semper intelligitur rebus in eodem statu permanentibus. Verum non puto, solum hunc inopinatum eventum, bonis contingentem, tantae efficaciae esse, ut, si de dote nihil conventum, sponsalia eapropter sint dissolvenda, cum et sine dote honestissime potuerit matrimonium contrahi. Si ta- 48
men uni in eodem statu permanenti ingentissima divitiarum copia accresceret, non ob id sponsalia dissolventur, qui alter non est effectus deterioris conditionis, ut si promisi vendere equum pretio, quod 49
tunc justum erat, nihil nocebit valor multo auctior traditionis tempore. Idem *n.* 7.

De eo nullum est dubium, etiam notabilem expres- 50
so contrahentium consensu placitam disparitatem sponsalia non irritare, quia cum contrahens sit dominus rei promissae, et conscius notabilis excessus, videtur

velle libere cedere jure suo, et excessus rationem
51 non habere; nisi scandalum magnum ex eo matrimonio probabiliter timeatur, v. gr. si charitas proximi laedatur, dissolvatur parentum pietas et cognatorum amicitia, vel quoties est timor probabilis pessimi exitus: ut odii capitalis inter ipsos contrahentes, Menoch. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 66. Sanchez. *disput.* 14. *n.* 3.
52 Hactenus de sponsalibus. Quod si eadem per nuptias legitime consummata sint, expediti juris est, matrimonium ob morbum quemcumque contagiosum,
53 aliasque causas hactenus recensitas non dissolvi. Cum multa eveniant, propter quae conjuges cogantur sese abstinere, licet absque culpa, non tamen absque causa, Carpz. *def.* 180. *n.* 1. quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, et uxorem viri participem esse? *l. si cum dotem.* 22. §. *si maritus.* 7. *ff. solut. matrimon. l. in patre furioso.* 8. *ff. de his, qui sunt sui vel alieni.* Hoc etiam volunt textus sacri 1. *Cor.* 7. *Ephes.* 5. vid. Joach. a Beust. *tract. de jure connubior. part.* 2. *c.* 9. *pag.*
54 118. Sed quid illis respondendum, qui se continere non possunt, et quaerunt consilium a consistoriis, ut ipsorum conscientiis consulatur? Videtur in casu morbi incurabilis parti recte valenti permittendum esse
55 aliud matrimonium, propter scortationes fugiendas, ita tamen ut personae aegrae, quae restitui non potest, de alimentis et aliis rebus necessariis provideatur, quo facto alibi in loco peregrino aliam ducat u-
56 xorem. confer. Beust. *dict. loc.* Sed malumus hic abstinere, quam in negotio hoc admodum dubio certi quicquam definire.
57 Matrimonium ipsum quod attinet, illud excludit penitus potestatem cum altera sponsalia ineundi. Sed anne in eventum mortis conjugis, ut si uxor mea moriatur, licet alteri promittere matrimonium? Resp.
58 Tristia sunt haec sponsalia eventualia in mariti mortem contracta, *arg. l. inter.* 83. §. *sacram. ff. de v. o. et l. si in emptione.* 34. §. 2. *de contrah. empt.* Dn. Brunnem. *n.* 5. nec materia promissi est in jure promittentis, illi enim, qui uxorem actu habet, moraliter non licet alteram superinducere, quare nec de ea ducenda sponsionem facere, cum tota fides connubialis ita praesenti conjugi debeatur, ut ne sub conditione quidem alteri communicari queat, *cap. super hoc.* 3. *et cap. significasti. extr. de eo qui dux.*
59 *in matrimon.* Cum et incertum adhuc sit, an secundi matrimonii promissor viventi jam uxori superstes sit futurus. Ut nunc taceam., ejusmodi promissiones improbas spes et illicita in conjugis vitam diuturniorem vota, ansamque insidiarum fatalem excitare, dn. Ziegler. *ad Grot. l.* 2. *c.* 11. §. 8. *pag.* 344. It. Hennig. *d. l. pag.* 767. Bechstad. *de condit. sponsal. c.* 9. *n.* 4. Carpzov. *jurispr. consist. l.* 2. *def.* 15. *n.* 5. Diss. Grot. *dict. loc. n.* 3. et qui hunc defendit dn. Simon. *in not. ad h. l.* Quod si tamen conjugum alter morti vicinus, de altero exspectativam elargiatur, v. gr. *Dass seine Frau diesen heyrathen soll,* vel vice versa, *dass ihr Mann diese ehelichen möge,* videtur expectativa suo gaudere robore, cum libertatem matrimonii non infringat, et alterutri parti nihilominus integrum, an post mortem in id matrimonium consentire velit, conf. *disp. jurid. de expectantiis* sub praesidio dn. Praesid. *c.* 3. *n.* 145. quae habetur *vol. I. disp. XXV.*

Ex his fundamentis solent decidere illam decantatam quaestionem, an adulter in uxorem ducere pos- 60
sit eam, quam per adulterium polluit? quod canonis- 61
tae concedunt, addita hac limitatione, nisi, vivente adhuc conjuge dederint sibi invicem fidem de contrahendo post obitum conjugis matrimonio, vel quicquam in necem defuncti conjugis moliti sint, *dict. cap. super hoc.* 3. *extr. et d. cap. significasti.* 6. *extr. de eo, qui dux. in matrimon.* conf. Sigism. Finckelth. *obs.* 25. *n.* 10. *et seq. pag.* 262. Joach. a
62 Beust. *de jure connub. part.* 2. *c.* 34. *p.* 157. Hinc alicui parocho in ecclesia non vult substitui dn. Brunnem, *ad l. si in emptione* 34. §. 2. *ff. de contrah. empt.* ut in casum mortis et in ministerio et in conjugio succedat, *arg.* §. 2. *instit. de inutil. stipul. et l.* 83. §. *sacram. ff. de v. o.* cum expectantia in ministerio, conjuncta cum necessitate ducendi viduam vel filiam pastoris, sit tristissimi eventus plena. *n.* 4. add. *dict. disp. de exspectant. d. l. n.* 150.

Matrimonio soluto de dotis repetitione ante omnia 63
solet agi, *tot. tit. ff. solut. matrimon. dos quemadm. repet.* Est vero in dote repetenda animadvertendum, quid pactis dotalibus vel statutis locorum dispositum sit. Richter. *de success. ab intest. sect.* 4. *n.* 5. *et seqq.* Unde quaeritur, statutum de lucranda dote an 64
habeat locum in sponsa? Rationem dubitandi suppe- 65
ditat, quod ratio statuti disponentis de lucro dotis in oneribus matrimonii fundetur, sed ante traductionem et copulam nulla maritus onera matrimonii sustinet, ergo cessante ratione statuti cessabit quoque ejus effectus, *c. cum cessante. x. de appell. l. adigere.* 6. §. *quamvis. ff. de jur. patron. l. generaliter.* 13. *c. de ss. eccles.* Tiraquel. *tract. cessante causa.* Tabor. ad Barbos. *l.* 3. *c.* 10. *ax.* 12. Sed affirmativa verior, 66
cum constet, concubitum non pertinere ad substantiam matrimonii, sed ipsum consensum mutuum *l. nuptias.* 30. *ff. de r. j.* unde et ante copulam proprie conjuges sunt, dn. Struv. *ex.* 30. *th.* 24. Brunnem. *ad l. penult. ff. de don. inter vir et uxor.* Ratio autem 67
statuti videtur fuisse, ut spe lucri viri invitentur ad matrimonia contrahenda et ut mulieres eo citius viros inveniant, *l. pen. ff. de don. inter vir. et uxor.* Prae- 68
terea licet maritus onera matrimonii non sustinuerit, non tamen ex eo sequitur, quod lucrum dotis non dicatur debitum ex causa onerosa, *arg. l. de fideicommisso.* 11. *c. de transact.* quia istud procedit ab eventu et per accidens, unde magis inspicere debemus originem quam eventum, add. Gail. *l.* 2. *obs.* 80. *n.* 5. *et seq.*

Sed an maritus valet renunciare lucro dotis mobi- 69
liumque uxoris, in praejudicium creditorum ac commodum liberorum? v. gr. Maritus aere alieno obrutus, 70
quo melius liberis prospectum esset, non absque jactura creditorum, cum alia haud superessent bona, renunciat in commodum liberorum lucro dotis, quae post mortem conjugis sibi certo deferretur, qua renunciatione facta dos integra omniaque uxoris mobilia liberis cedunt, ceu haeredibus proximioribus, exclusis creditoribus mariti, quibus nec uxor nec liberi ejus sunt obligati. Resp. distingu. an sc. viva adhuc uxore 71
maritus lucro dotis ac futurae in bonis mobilibus successioni renunciet in favorem liberorum, an vero defuncta jam uxore et bonis mobilibus ipso jure sibi delatis. Casu priori renunciationem subsistere, nec a

creditoribus annullari posse existimaverim; bene tamen posteriori, conf. Daniel Möller. *ad constit. elect.* 23. *n.* 21. *part.* 3. It. Carpz. *part.* 2. *dec.* 161. *n.* 3. *et seqq.* Idque ob incertitudinem eventus et lucri, quod ex dote et bonis mobilibus uxoris adhuc viventis marito obvenire queat. Quid enim si maritus ante uxorem decederet? non sane tum renunciatio hujus obventionis creditoribus nocebit, nec intermissa renunciatione iis quicquam accedet. Est enim vita hominis incerta et multis casibus exposita, adeo, ut nemo sibi crastinum polliceri possit, adeoque etiam eventus lucri et damni in vita hominis alicujus positi incertissimus, Gail. *l.* 2. *obs.* 8. *n.* 2. Carpz. *d. l. n.* 14.

Quid vero de illo statuto vel consuetudine locali judicandum, quibus uxor defuncto marito ad repetitionem dotis non admittitur, sed pro rata partem bonorum tantum capit, quantum defert statutum, quam tamen portionem nec habet integram, nisi debita defuncti conjugis exsolvat, an jure subsistit? v. g. mulier dotem amplissimam viro inopi attulit, in cujus haereditate post obitum ipsius vix quicquam aliud vel minimum saltim reperitur. Resp. statutum vel consuetudinem nihilominus jure subsistere, et ex incertitudine eventus recte damnum hoc mulieri accedere, ob quam multa sustinentur, quae alias jure haud subsisterent, *l. ex empto.* 11. §. *ult. cum l. seq. ff. de act. empt.* Quid enim si maritus dives existat? quid si mulier minimam vel nullam attulerit dotem? cum itaque hoc casu lucrum capiat et adversum quoque, si res aliter eveniat, aequo animo ferre debet. Carpz. *dec.* 60. *n.* 9. Idem *lib.* 6. *tit.* 6. *resp.* 53. *n.* 14. *et seq.* Andr. Tiraquell. *ad l. si unquam.* 8. *verb. donatione largitus. n.* 128. *c. de revocand. donat.* Nec hai et vidua, ut de statuto vel consuetudine ejusmodi possit conqueri, cum facile damnum id avertere, rebusque suis consulere possit per pacta dotalia, quibus statuto vel consuetudini derogatur, *l.* 1. §. *si convenit.* 6. *ff. deposit.* Gail. *l.* 2. *observ.* 80. *n.* 15. Coler. *part.* 1. *decis.* 61. *in pr.* Carpz. *p.* 3. *c.* 20. *def.* 1. Quod si facere neglexerit, damnum inde resultans non statuto sed sibi imputare debet, cum damnum, quod quis ex sua culpa sentit, non intelligatur sentire, *l. quod quis.* 203. *ff. de r. j. l.* 46. §. 5. *ff. de procur. l.* 9. *in fin. l.* 17. *in fin. pr. de noxal. action. l.* 44. §. 5. *famil. herciso. l.* 15. *ff. si quis omiss. caus.* Quod ipsum congruit cum statuto hamburgensi *part.* 2. *tit.* 11. *artic.* 13. *pag.* 229. ita dicente: ***Werden nach des Ehemannes Absterben die nachgelassene Güter mit Schulden-Last beschweret befunden, so bleibet der nachgelassenen Wittwen eingebrachter Braut-Schatz vor die Schulden, die in waehrender Ehe gemacht seyn, verbunden.*** Joh. Philipp. *observ. jur. pract. ad decis. saxon.* 6. *n.* 11. *et seq.*

Et haec de dotis repetitione. Quia vero moribus invaluit, ut nobilium viduis dotalitia seu donaria in dotis compensationem constituantur in feudis, Harmann. Pistor. 1. *q.* 4. *n.* 1. Dn. Struv. *synt. jur. feud. c.* 14. *et* 9. quod onus nec domini nec agnati aut simultanee investiti possint detrectare, adeoque licet vivus maritus de dotalitio uxori in casum, quo ipse praemoritur, non providerit, tamen postea viduae relictae venit constituendum. Id. Pistor. *d. l. n.* 2. Id. dn. Struv. *d. l.* nec agnati vel successores feudi ob id, quod mulier post mortem mariti diu vivens possit feudo grave damnum inferre, praestationem dotalitii detrectare queunt, nec debitum feudale ob id degenerat aut qualitatem oneris feudalis amittit, ob incertitudinem nimirum eventus, cum et omnino fieri possit, ut mulier hoc ipso anno, quo post obitum mariti fructus ex dotalitio lucrari coepit, vestigia premat defuncti conjugis e viventium luce erepta, quo casu agnatis aliisque successoribus lucrum non modicum accederet, conf. Carpz. *tract. de onerib. vassal. feudal. dec.* 4. *posit.* 2. *n.* 40. Quod procedit etiamsi maritus nobilis promisisset quidem dotalitium in pactis dotalibus, sed antequam id constituerit, ob aes alienum bonis cedere cogeretur, ut nulla habita ratione tristis hujus eventus viduae dotalitium nihilominus sit constituendum. Add. magnif. dn. Rhet. in *comment. ad jus feudal. lib.* 1. *tit.* 15. *n.* 42. Mev. *part.* 7. *dec.* 129.

Sed cum dos per dotalitium penitus absumatur, eoque a vidua semel agnito, ulterius dotem repetere non possit, Hartm. Pistor. *d. l.* 1. *q.* 2. *n.* 30. Coler. *part.* 1. *dec.* 60. *n.* 12. *et dec.* 57. Hinc quaeritur, si post dotalitium constitutum aliquid mulieri, forte ex haereditate materna obveniat, an illud tamquam post acquisitum dotalitium repetere possit? Resp. quod possit repetere, cum futurorum eventuum non sit determinata veritas, ideo ea omnia, quae in incerto eventu sunt posita, non considerantur, *l.* 1. *l. de fideicommisso.* 11. *c. de transact.* nec enim maritus censetur illis verbis *an statt ihres Leibguts* complecti voluisse id, quod nec re nec spe erat in rerum natura, et an futurum esset, ignorabatur, conf. Wes. *part.* 1. *cons.* 26. *n.* 26. *et seq. p.* 768.

Progredior jam ad tutelam, casus quosdam, in quibus eventus habetur ratio, subjecturus; cum vero ad tutelam et mater admittitur, cui Justinianus imp. addidit aviam, atque statuit, illas, si modo idoneae fuerint, *l.* 2. *c. quand. mult. tut. offic. fung.* Carpzov. *l.* 5. *tit.* 8. *resp.* 80. praeferri ex latere venientibus, modo in judicio renuncient secundis nuptiis et scto vellej. *nov.* 94. *cap.* 2. *nov.* 118. *c.* 5. *auth. matri et aviae. c. d. t.* Hinc quaeritur: an mater tutelam propter transitum ad secundas nuptias semel amissam, eveniente morte secundi mariti reassumere possit? Et quamvis plurimi ita distinguant, an res sit, integra forte, quod liberi nullum habeant tutorem, nec habere possint, ut tunc mater admittatur, si vero alium habeant tutorem legitimum vel habere possint, mater non admittatur, Spec. *tit. de tutor.* §. *nunc videndum. vers. quid si mater.* et quos allegat Myns. *cent.* 3. *observ.* 83. Verior tamen est sententia, non posse reassumere, quia effectus privationis jam consummatus est *nov.* 22. *c.* 40. *et nov.* 94. *cap.* 2. et jura semel perdita ob aliquem eventum iterari non debent, *arg. l.* 2. §. 4. *ff. de cap. minut. l.* 21. *ff. de stat. homin. l.* 22. *ff. de jur. dot. l. fin. pr. ff. unde lib.* Quod si vero deposuerit tutelam quasi nuptura, nec tamen nubat, forte quod facti poeniteat, tutelam prius amissam eam recuperare posse aequius est, quia causa, ob quam privanda erat tutela, eventu ipso non secuta, Myns. *d. l. observ.* 83. Idem *decad.* 4. *resp.* 38. *n* 16. *et seq. pag.* 135. Ludwell. *disp.* 3. *th.* 4. *lit. d.*

Possunt et plures tutores dari, qui si dati sint,

habent beneficium divisionis, qui non divisam tutelam simul administrarunt, dummodo solvendo omnes sint, aut fidejussores habeant idoneos; nam alicujus inopia supervenions, etiamsi prius solvendo fuerit, non pupilli sed contutorum periculo est, *l.* 1. §. *nunc tractemus.* 10. *de tutel. et rat. distrah. l. fin. c. de constit. pec. l. fidejuss.* 10. *c. de fidejuss.* Wesenbec. *ad tit. de admin. et peric. tut. n.* 7. Carpz. *lib.* 5. *tit.* 8.
88 *resp.* 92. Tutor autem, qui in solidum pro collegis exigitur, potest a pupillo petere, cedi sibi actiones adversus contutores, quibus contra eos experiatur, in eventum, si ad meliorem fortunam perveniant, *d. l.* 1. §. 10. Wesenb. *d. l. n.* 9.

Quia etiam circa officium tutorum aliquid inopinato accidere poterit, ut de eventu teneantur paucis hoc sumus declaraturi. Consistit autem etiam tutorum officium in erogando pecuniam pupilli, *l.* 13. §. 2. *ff.*
89 *de adm. et peric. tut. l.* 3. *c. eod.* Ludwell. *disp.* 3. *th.* 7. *lit. b.* Hinc quaeritur, si tutor pecuniam pupilli licito lucro et foenori exposuerit, debitor autem facultatibus lapsus sit, an de hoc eventu teneatur? Paucis hic nobis legum in hac materia varietas explican-
90 da erit. Jure enim civili digestorum et codicis ea dispositio super residua pecunia esse debebat, ut aut in emptionem praediorum aut foenori collocaretur, otiosa autem non relinqueretur, *l. si tutor.* 16. *ff. de admin. tutor. l. tutor qui repertorium.* 7. §. *si post depositionem. l.* 13. §. 1. *l.* 15. *ff. de admin. tutor. l. tutor.* 7 §. *usurae.* 11. *ff. eod. l. tutores.* 24. *c. eod. l.*
91 2. *c. de usur. pupillar.* Hanc necessitatem foenori dandae pecuniae pupillaris Justinianus in *nov.* 72. *c.* 6. *et auth. novissime. c. de administr. tut.* sustulit, rationem mutationis in *dict. c.* 6. videbis, quam scite explicat Ritterhus. in *nov. part.* 8. *c.* 10. *n.* 5. *et seq.* Ita autem remisit imp. eam necessitatem, si modo id ferat negotiorum et tuendae vitae pupilli conditio; nempe si habeat unde se alat praeterquam ex usuris, tum etiam, nisi tutores semel pecuniam pupillarem foeneraverint, quo casu id semper continuare tenen-
92 tur, vid. Gothofred. *ad nov. c.* 6. *in not.* Hodie per mores abrogato iterum jure novellarum et reducto veteri, introductum fere ubique reperitur, ut secundum consuetudinem regionis argentum pupillare tutores licito lucro et foenori exponant, vel in emptionem praedii collocent: illud vero negligentes id quod interest refundere obstringantur, Carpz. *lib.* 3. *resp.* 70. *n.* 14. Idem *resp.* 45. *n.* 8. *et seq. et in jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 319. *n.* 13. *et seq.* Mev. *ad jus lubecens. lib.* 1. *tit.* 7. *art.* 13. *n.* 27. *et seq.* Rauchbar. *part.* 2. *q.* 26. *n.* 6. Hartm. Pistor. *part.* 1. *q.* 39. *n.* 24. Cothm. *vol.* 4. *resp.* 9. *n.* 69. et alios citans Finckelth. *obs.* 39. *n.*
93 4. *et* 5. Sed an hoc hodie, ubi summum in foenebri pecunia periculum et praedia ingentibus oneribus obruta, locum habeat, dubitat dn. Brunnem. *ad d. l. tutor qui repertor. ff. de admin. et per tut. n.* 19. et novellam 72. *c.* 6. potius esse sequendam ait, nisi probetur, commodam occasionem tutori se exhibuisse qua foenori licite tuto exponi potuisset, Wesenb. *ad tit. de*
94 *admin. tutor. n.* 4. Jam ad ipsam quaestionem respond. ponendo hanc regulam: tutorem vel curatorem perinde ut in caeteris rebus, ita etiam in nominibus faciendis tam levem quam latam culpam, non eventum citra culpam contingentem praestare debere *l. quicquid.* 7. *c. arbitr. tutel. l. nomina.* 2. *c. eod. l.* 13. §. 1. *l.* 15. *ff. de admin. tut.* Carpz. *part.* 2. *const.* 11. *defin.* 25. Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *n.* 25. Hartm. Pistor. *lib.* 1. *q.* 49. *n*
95 9. Debet tamen tutor toto administrationis suae tempore eamdem diligentiam adhibere, quamobrem si nomina inde mala facta fuerint, quia in iis exigendis debitam diligentiam praetermiserit, hoc ad ipsius periculum pertinebit, *d. l.* 7. *arbitr. tut* Cautelam tamen ponit dn. Praeses. *in praelect. publ. c.* 2. *de tut. admin.* videlicet, ut tutor adeat magistratum eique exponat, paratam pecuniam in bonis pupillaribus adesse, se vero occasionem tuto illam pecuniam foenori exponendi non habere, adeoque se publice protestari, quod ad usuras pecuniae pupillaris otiosae nolit esse obligatus.

Sed quid si debitores in haereditate inventos non
96 interpellaverit et interim eveniat, ut non solvendo facti sint v. g. nomina paterna tempore suscepiae tutelae erant idonea, sed cum ea a tutore non essent
97 exacta, evenit, ut minus idonea fierent. Communiter dici solet, in nominibus paternis si quid peccet tutor, culpam latam saltim requiri, *l.* 2. *c. arbitr. tutel.* Hartm. Pistor. *part.* 1. *q.* 49. *n.* 10. *et seq.* Carpz. *part.* 2. *const.* 11. *def.* 25. Idem *lib.* 3. *resp.* 70. *n.* 4. *et seq.*
98 Hinc in nomine proprio contracto tutor suam diligentiam probare debet, in nomine paterno vero non exacto pupillus negligentiam tutoris tenetur probare; quippe quae regulariter non praesumitur, *l. chirographis.* 57. *ff. de admin. et per tut.* Hartm. Pistor. *d. q.* 49. *n.* 13. Carpz. *d. const.* 11. *def.* 26. couf. Mev.
99 *part.* 4. *dec.* 11. Quae hic de tutoribus dicta sunt, ad curatores aerarii ecclesiastici, utpote qui tutoribus pupillorum aequiparantur, *cap.* 1. *X. de in int. restit.* accomodat Carpz. *jurispr. consist. lib.* 2. *def.* 319. *n.* 11. Hartm. Pistor. *observ.* 68. *n.* 5. Sed sicut ibi tu-
100 tores ita et hic curatores aerarii ecclesiastici periculo erunt exempti, si nomen idoneum esse desinat, Carpz. *d. l. n.* 15.

Fluit inde, tutorem debere illud facere, quod diligens paterfamilias faceret, *l.* 1. *pr. ff. de tut. et rat. distrah.* Sed quid si eamdem, quam in suis prae
101 stiterit diligentiam, an tunc tutor securus erit, nec eventum praestare cogendus? v. g. tutor polentam pupilli una cum propria, per tres annos in horreo habuit, et cum a vermibus corrupta reperiretur, vel incendio consumpta esset, pupillus a tutore sibi satisfactionem praestari cupit quaeritur an recte? Vi-
102 debatur quod non quod et suam polentam propriam non vendiderit atq; eodem loco habuerit, idem inde damnum passus *l. cum de indebito.* 25. *pr. ff. de probat.* tum quod bonam de lucrando intentionem et maioris pretii spem habuerit, mali autem eventus damna omnibus innoxia esse debere, sufficiat utilitatem pupilli quamvis infeliciter quaesitam, *arg. l.* 10. *ff. de neg. gest. l. quis ergo.* 3. §. *sufficit.* 7. *ff. de contr. tutel.* Sed quia hic non factum, quod tutoris
103 officio convenit, quod requirit, res facile perituras statim vendere et pretium earum ad praediorum emptionem aut usuras collocare, non omnino securus erit tutor, *l. generaliter.* 10. *ff. de adm. tutor.* Quod
104 autem dicitur, tutorem ad eam diligentiam teneri, quam rebus suis adhibet, *l.* 1. *pr. ff. de tutel. et rat. distrah. quae ex lege a tutoribus* 33. *pr. explicanda*, ibique Brunnemann. *n.* 1. ita accipiendum est, si talem exhibeat, quae boni patrisfamilias est, minime

referendum ad ea, quae imperite in suis aguntur. Praecedens autem culpa quaedam levis tutorem casui subsecuto subjicit, nec ab eventu excusat, ita semet explicat, *d. l. quid ergo.* 3. §. 7. *ff. de contr. tutel.* ita demum ab eventu adverso excusans, si tutor bene et diligenter negotium gessit, *l.* 4. *c. de pericul. tutor.* confer. Mev. *part.* 4. *dec.* 9. Guttierez. *part.* 3. *c.* 4. *n.* 108.

105 Finitur tutela suspecti accusatione. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, §. 1. *inst. de susp. tutor.* sive qui fraudulenter tutelam administrat, *l. ult. d. t. l.* 3. §. 5. *ff. eod.* Unde quaeritur, an ex eventu fraus quoque argui possit? v. gr. si tutor tempore susceptae tutelae pauper et postea dives reperiatur Resp. quod non, quia industria sua vel successione 106
aliisq; modis potuit augere patrimonium, in dubio enim sequimur honestiorem conjecturam et ut evitetur delictum, *l. merito. ff. pro socio. l. si defunctus.* 10. *c. arbitr. tutel.* v. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1399. *n.* 9. *et seq.* Menoch. *lib.* 6. *praes.* 28.

Coronidis loco hic subjiciendum eventum damni non 107
indulgere restitutionem *l.* 11. §. 4. *ff. de minor.*

CAPUT III.

De eventu in contractibus.

SUMMARIA

Secundi juris objecti nempe rerum distinctio. n. 1. *et seq.*
Socii omnes simul servitutem acquirere et imponere debent. n. 3.
Posterior cessio sociorum refertur ad priores. n. 4. *et seq.*
Ob supervenientem mutationem unius ex sociis cessio tota inutilis. n. 5.
An in servitute pascendi augmentum ovium contineatur, quaeritur? n. 6.
Adduntur limitationes. n. 7.
Regulae certae fundamenti loco praemittuntur. n. 9.
An ob supervenientiam liberorum patroni donatio, liberto facta, revocanda sit, quaeritur? n. 12.
Ratio decidendi. n. 13.
Donatio, si jam habeat donator liberos, ob alios supervenientes non revocatur. n. 15.
Si liberi praemoriantur ante donatorem, an reconvalescet donatio? n. 17.
Limitatur. n. 18.
Pater potest revocationi donationis renunciare. n. 19.
An liberi, defuncta uxore ex alia suscepti, huc renunciatione continebuntur? n. 20.
An donatarius ingratus censendus, qui insperato percussit donatorem? n. 21.
In aestimatione nummorum an attendendum tempus contractus an vero solutionis? n. 22. *seqq.*
Sequitur decisio. n. 25.
Quid juris, si in mutuo monetae aerosae, convenit de antiqui valoris moneta reddenda. n. 26.
Civitas ex mutuo ab administratoribus contracto non obligatur. n. 31.
Annon ex eventu obligetur, si pecunia in utilitatem ejus versa sit quaeritur? n. 32. *seqq.*
Distinctio Grotii proponitur. n. 38. 39.
Quaenam quantitas usurarum in imperio licita sit quaeritur? n. 40. 41.
Accedit et aliis rebus fungibilibus aliquid locorum usurae. n. 42.
Hae ob incertum pretium excedentes legitimum usurarum modum contractum non reddunt usurarium. n. 43. 44.
Limitatur quoad forum conscientiae. n. 45.
Assecurationis contractus de jure licitus est. n. 46. *seqq.*
Centesimae usurae etiam in pecunia non trajectitia locum habent. n. 52. 53.
Datur foenus quasi nauticum. n. 54. 55.
Annon in dotalitio quaedam usuraria pravitas? n. 56. *et seq.*
Ratio negativae decisionis deducitur. n. 58.
Ulterius probatur exemplo haeredum uxoris. n. 59. *seqq.*
Antichresis de jure licita. n. 62.
An legitimum usurarum modum ob incertitudinem fructuum excedere possit, quaeritur. n. 63.
Respondetur sub distinctione. n. 64.
Quoad incertos fructus affirmative deciditur haec quaestio. n. 66.
Res commercio exempta ne quidem sub condictione in stipulationem deduci potest. n. 69.
Sponsionum dubius quoque eventus. n. 72.
Harum tria recensentur genera. n. 73.
Memorabile sponsionis exemplum adducitur. n. 74.
Sponsiones de rebus non inhonestis sunt licitae. n. 75.
Sponsionum abusus improbatur. n. 81.
An et inaequalis sponsio licita sit quaeritur? n. 82.
Affirmatur per rationes. n. 83.
An res, per modum sponsionis ab obaerato alienata, per paulianam revocari possit quaeritur? n. 85.
Respondetur sub distinctione. n. 86.
Dominium per servum duobus acquisitum aliquando in pendenti est. n. 88.
Datur et emptio earum rerum, quae sperantur. n. 90.
Quando spes venditur sine re, an sit vendit. pura? n. 92.
Quid si jactus retis emptus et ingens piscium multitudo capta? n. 93.
Quid si auream mensam capiant, cujus sit illa quaeritur. n. 94. *et seqq.*
In quantum condemnandus sit piscator, rete jactare nolens. n. 98. *et seqq.*
In quantum vero ille condemnandus, qui rete quidem jactavit sed pisces praestare nolit. n. 101.
Quomodo distet hic contractus a venditione fructuum? n. 102.
An in imperio nostro liceat fructus in herba vendere? n. 104.
Ratio prohibitionis. n. 105.
An haec prohibitio ad uvas immaturas rectius extendatur quaeritur. n. 107. *et seqq.*
An vassallus, qui usumfructum feudi mille annis ce-

dit et postea tantum ex fructibus conficere non potest, ad mille teneatur? n. 110.

Respondetur sub distinctione. n. 111. *et sq.*

Si quis a principe emat metallifodinam et in ditissimam venam auri incidat, cujus sit lucrum? n. 114. *et seq.*

Emptio reddituum ad vitam ob incertitudinem eventus subsistit. n. 116. *et seqq.*

Limitant quidam sed minus congrue hanc sententiam. n. 120.

Ob causam post venditionem perfectam demum supervenientem res non evincitur. n. 122.

Re facto principis ablata, an venditor de evictione conveniri possit? quaeritur. n. 123.

Quid si ex plenitudine potestatis principis res auferatur? n. 126. *et seq.*

Bonis exulum venditis, sed ob conditiones pacis restitutis. de evictione non tenetur venditor. n. 128.

Quid juris si rei aestimatio tempore venditionis incerta, an ea ob supervenientem laesionem poterit rescindi beneficio l. 2. *c. de rescind. vend? n.* 129. *et seq.*

Respondetur negative. n. 131. *et seq.*

Annus retractui praescriptus non currit a tempore contractus, si is sit conditionalis. n. 133. *et seq.*

Re per retractum gentilitium evicta, non datur de evictione actio. n. 135. *et seqq.*

Quasnam impensas emptor a retrahente repetere possit quaeritur? n. 139. *et sqq.*

Fundus retractui obnoxius an pro re mobili an immobili erit habendus. n. 143. *et seqq.*

Ob insperatum augmentum fructuum pensio major in locatione non poterit exigi. n. 147.

An suscepto periculo omni etiam casus insoliti comprehendantur quaeritur? n. 150. *seqq.*

Et in contractib. beneficis spectanda aequalitas. n. 155.

An mandans teneatur de eventu rei amissae, si mandatarius damnum sit passus quaeritur? n. 156.

Sufficit rem utiliter coeptam esse, ut quis actionem negotiorum gestorum habeat. n. 160.

Impuberes et pupilli ex re ipsa obligantur. n. 163.

Limitatur. n. 164. *et seq.*

An ut actio de in rem verso competat, requiratur, ut gestum habuerit eventum? n. 166. *et seqq.*

Idem licet effective in ecclesiae utilitatem non versum sit. n. 170.

Idem in civitatis utilitatem. n. 171.

An semel divites tales in omnem eventum durare praesumuntur? n. 172.

Juramentum ad verisimiliter cogitata extenditur. n. 176.

Solutio simpliciter facta refertur in antiquiorem summam. n. 178.

1 Personas excipiunt res. In rebus externis, quod cujusque est, id aut est jus reale, nempe dominium, aliudve in rem aliquam jus, ut personale duntaxat, uno nomine obligatio, Vinn. *ad §. 12. inst. de jur. nat. g. et. c.* Quamvis itaque de posteriori hac specie potissimum agere mihi proposuerim, antequam tamen ad ejus tractationem accedam, lubet quaedam
2 de servitutibus inserere. Servitus realis tota dicitur in toto fundo et tota in qualibet ejus parte *l. 9. h.*
3 *t. l. 22. §. fin. de s. r. p.* ut recte itaque servitus acquiratur et imponatur, socii omnes simul et eodem tempore ex stricta ratione servitutem acquirere et imponere debent *l. 6. §. 2. commun. praed.* alias nihil agunt, cum stipulationis jus non ex incerto futuri temporis eventu, sed ex praesenti statu aestimandum sit, *l. 137. §. 6. in fin. de v. o.* Frantzk. *ad tit. ff. de serv. n.* 21. Ex bono tamen et aequo receptum est, 4
si separatim cessionem faciant, ut priores cessiones pendeant, usque dum novissima superveniat, et illas confirmet, perindeque sit ac si, eodem tempore omnes cessissent *l. ult. ff. commun. praedior.* Conf. Brunnem. *ad l. ult. ff. d. t.* Frantzk. *dict. loc. n.* 22. Un- 5
de si post cessionem a se factam, qui eam fecit, antequam alter socius itidem cedat, mortuus sit, vel partem suam alienet, ob supervenientem mutationem posteriori cessione nihil agitur, *d. l. ult.* novissima enim cessio non reducitur ad priores, sed hae ad illam, *dict. loc. ult.* Hottomann. 7. *observat.* 2. Frantzk. *dict. loc. n.* 22.

Semel jam constituta et acquisita servitute v. gr. 6
pascendi oves, quaeritur, an et augmentum ovium superveniens contineat? Resp. affirm. quod in genere constituta servitute pascendi illud jus in infinitum liceat deducere, nec adstringere ad certum numerum ovium, quem excedere non liceat, tralatitium enim est, a primordio tituli posteriorem formari eventum, *l. 1. c. de impon. lucrat. descript. lib.* 10. Klock. *tom.* 1. *cons.* 70. *num.* 69. nisi aut ab ini- 7
tio sic pactum, aut servitutem, quoad numerum capitum, quae tunc fuerunt cum servitus concederetur, limitatam, aut antiquitus ita perpetuo tenore observatum fuisse liquido fuerit probatum. Verbo enim 8
generali non tantum significatur *die Schaefferey, wie sie zur zeit der ersten Begnadigung gewest*, sed continetur etiam augmentum, quod post contigit, quia eventus futuri certa non potest ratio iniri, ex quo greges ovium nunc minui nunc iterum augeri possunt, unde fit, ut diminutio et augmentum non debeat in considerationem trahi, idem *dict. cons.* 70. *num.* 70.

Sequitur jus personale, uno nomine obligatio, poterit autem eventus in his obligationum materiis dupliciter considerari, ita ut in aliis ob laesionem attendatur, in plerisque vero non attendatur: quod ex 9
enumeratione singularum contractus specierum dilucidius infra apparebit; liceat autem fundamenti loco sal em praemisisse, quod ratione dubii eventus lucri et damni contractus sit licitus, licet ille alias videatur iniquitatem continere; cum incertitudinis ratione licitum sit, quod alias in casu certo esset illicitum, *l. si ea pactione. 14. l. si ea lege.* 17. *l. loco.* 23. *c. de usur.* Gail. *l. 2. obs. 8. n. 3.* Heig. *part. 1. qu.* 27. *n.* 7. Carpzov. *lib. 3. resp. 9. n. 14.* Nec laesio 10
ab eventu fortunae ortum deducens et post contractum emergens debeat attendi, ut tradit Scaccia *in tract. de commerc. §. 2. gloss. 5. n.* 150. quando enim bona fuit intentio a principio, tunc non eventus sed principium considerari debet, *l. sed an ultro* 10. *§. fin. ff. de neg. gest.* Gail. *dict. loc. n. 3.* Imo cum quid 11
se habeat ad lucrum et ad damnum, quamvis ex eventu accidat damnum, id attendendum non esse, neque pro laesione haberi, conf. Richt. *decis.* 99. *n.* 142.

Diximus quando bona fuit intentio a principio, non 12

eventum sed principium considerandum esse. Quid si autem patronus liberto omnia sua bona donasset, et postea insperato ex sua uxore suscepisset liberos, an hic principium an eventus considerandus erit; seu an ob supervenientiam liberorum firma manet, an retractanda illa donatio? Initium inspiciendum monet, *l. quod nimirum.* 11. *ff. de r. j. l.* 20. *c. de pact.* Sed eventus potius hic erit attendendus; praesumitur enim ex conjectura pietatis paternae, patronum non fuisse donaturum, si nascituros liberos cogitasset, adeoque videtur sub ea conditione donasse, si liberi non nascerentur, *l. si unquam* 8. *c. de revoc. donation.* quae lex ob rationis identitatem ad alios quoque donatores
13 extendenda. Duplex enim hic adest causa decidendi, (1. favor liberorum supervenientium, (2. conjectura pietatis paternae, Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 63. Zoes. *ad tit. de donat. n.* 118. Dn. Struv. *exerc.* 40. *thes.* 16. Finckelth. *obs.* 36. *n.* 31. et *quos allegat.* Hahn.
14 ad Wesemb. *h. t. p.* 254. et ita quidem revocatur donatio, ut ipso jure dominium transeat ad donatorem
15 et tota donatio irrita existat. Sed si jam liberos donator habeat et postea alios suscipiat, non revocatur donatio *propter verba l.* 8. *c. de revoc. donat. filios*
16 *non habens.* Sed si sit talis donatio inofficiosa, quomodo liberis succurratur docet *tot. tit. c. de inoffic. donat. add.* Brunnem. *ad l.* 8. *c. d. t.*

17 Sed quid si liberi nati praemorientur ante donatorem, an reconvalescet donatio? Neg. conf. Struv. *exerc.* 40. *th.* 16. Zoes. *ad h. t. n.* 142. Brunnem.
18 *ad l.* 8. *c. d. n.* 11. Finckelth. *obs.* 60. nisi donator patiatur frui re donata donatarium etiam post mortem filiorum.

19 Poterit tamen pater revocationi donationis ex supervenientia liberorum valide renunciare, Joh. Schneidew. *ad* §. *sciendum. n.* 9. *inst. de donat.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 40. *n.* 13. Carpzov. *p.* 2. *constit.* 12. *def.* 33. *n.* 3 Zoes. *h. t. n.* 109. Unde quaeritur: an haec renunciatio etiam valeat, si defuncta uxore aliam superinduxerit
20 et ex ea liberos susceperit? Resp. n. quod nemo censeatur cogitare tristem eventum, adeoque donator non potuit cogitare de illis liberis, qui ex alia uxore superinducenda non nascerentur, quando prima vivente ad donationem devenit, Joh. Pet. Surd. *de aliment. tit.* 9. *qu.* 13. *n.* 9. Socin. *vol.* 3. *cons.* 126. *n.* 6.

21 Ob ingratitudinem quoque revocatur donatio: hinc quaeritur, an is ingratus dici possit, ut ob hoc revocetur donatio, si donatarius volens percutere alium, insperato eventu percusserit donatorem? N. quia in *l. fin. c. de revocand. donat.* requiritur animus et propositum et dolus ex parte donatarii, unde donatarius, qui fortuito et non ex proposito verberavit donantem, non videtur labem ingratitudinis incurrisse, quae non nisi ex vitio animi et mala intentione contrahitur. add. Mozz. *ad tit. de donat. rubr. quomod. annull. et revoc. donat. n.* 45. *et seq.*

Ut autem eventus vis in contractibus distinctius patescat, contractus seorsim in quantum fieri potest, secundum ordinem, quo in institutis recensentur, proponemus. Primo loco occurrunt reales, inter quos est contractus mutui; quod consistit in iis rebus, quae numero, pondere et mensura constant, *pr. institut. quib. mod. re contr. obl.* quia functionem seu praestationem recipiunt magis in genere suo quam specie, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* ut si iis absumptis eaedem in genere restituantur ac praestentur, perinde sit, ac si eaedem in specie reddantur, nec aliud pro alio solvatur. Dn. Struv. *exerc.* 16. *th.* 14. Sed si post con- 22
tractum aestimatio nummorum creverit aut decreverit, an in solutione facienda spectare oporteat valorem, qui fuit initio contractus, an vero qui nunc est tempore solutionis? Resp. initium contractus hic 23
esse inspiciendum non vero eventum, communis fere sententia est. Mutata enim monetae bonitate sive extrinseca sive intrinseca solutionem faciendam esse volunt secundum aestimationem quae viguerit tempore contractus, *l. cum quid.* 3. *ff. de r. c. l.* 69. *ff. de contrah. empt.* add. Carpzov. *lib.* 3. *tit.* 2. *resp.* 9. *num.* 3. *cum multis ab eo allegatis.* Unde si accre- 24
verit tunc debitor deducere potest valorem vel incrementum illud, quod veteri aestimationi intra tempus solutionis accedit, sin vero quantitas monetae intra tempora solutionis decreverit, atque valor diminutus sit, tunc debitor supplere tenetur valorem tempore contracti debiti currentem atque usualem, Gail. *l.* 2. *obs.* 73. *n.* 3. Myns. *cent.* 4. *n.* 1. *et seq.* Struv. *ex.* 16. *th.* 29. Vinn. *ad pr. inst. quib. mod. re contr. obl.* Alem. *in palaestr. cons. jur. illustr.* 8. *q.* 2. *pag.* 702. Carpz. *part.* 2. *const.* 28. *def.* 4. *et seq.* Scaccia *de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 178. *et seq.* Besold. *cons.* 62. *et cons.* 61. et alii. Licet ego in valore mu- 25
tato, aequiorem existimem sententiam b. dn. Brunnem. *exerc. justin.* 17. *tit.* 15. *pag.* 148. tempus solutionis esse attendendum, cum alias damnum sentiret creditor, quo casu nummos in alia forma accipere non tenetur, *l.* 99. *ff. de solut.*

Sed quid si quis tempore initi contractus monetam 26
aerosam, novam ac nimiam auctam acceperit, et convenerit, ut pro hac veri et antiqui valoris monetam reddat? v. gr. debitor viliorem accipiens monetam vel ducatos vel joachimicos in aucto valore puta decem et pluribus florenis aestimatos, tot florenos secundum valorem monetae tempore solutionis futurum vel crescentem vel decrescentem reddere promiserat, atque hoc ipso pro uno floreno justi et antiqui valoris, si is tempore solutionis fuisset restauratus, ad decem et plures florenos se obligaverat. Non videbatur hoc cre- 27
ditori invidendum esse, cum et incommodo ipsius cessisset, si valor accrevisset, quod semper metuere habuit, postquam tempus ut plurimum minuit monetam priorque melior reputatur posteriore; quod enim semel evenit iterum evenire potest, et ex incerto eventu dependens laesio non venit in considerationem, *arg. l. omnia.* 7. et *l. vinum.* 22. *ff. de r. c.* Sed 28
pacto haud obstante solutionem non nisi secundum aestimationem ac valorem monetae, qui fuit tempore contractus faciendam probant Joh. Harpprecht. *ad pr. inst. quib. mod. re contr. obl. n.* 237. et Pet. Surd. *tom.* 2. *cons.* 120. nec enim ullum tum temporis in- 29
commodum nec incertum metuere habuit eventum creditor, monetae quippe valore in tantum aucto, ut nemo ulterius augmentum et accretionem sperare potuerit, quin potius humana societas reductionem et restaurationem rei monetalis suadebat, vid. Carpzov. *lib.* 3. *resp.* 9. *n.* 12. *et seq.* nisi tamen ipse debitor 30
monetam reprobam pro proba expendisset. Sicuti etiam extra casum monetae adeo devalvatae pactis contrahentium standum est.

Vidimus de singulis; cum itaque et universitas sit

obligationis capax, in quantum ex mutuo teneatur,
31 brevibus summis declaraturi, magistratus temporales vel administratores accipiendo pecuniam mutuo, nomine civitatis, eam non obligare indubium est, cum enim negotium sit commune et tangat omnes, non debet ab uno vel altero tractari, *l. fin. ff. commun. praed. c. quod omnes. de reg. jur. in* 6. Stephan. Gratian.
32 *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 196. *n.* 1. Sed anne ex eventu civitas ad mutuum solvendum erit obstricta, ut si pecunia in utilitatem civitatis versa? a. *l. civitas.* 27. *de r. c. l. unic. c. de solut. et liber. de civit. lib.*
33 11. quia si constat de versione, bona civitatis erunt obligata, *d. l.* 27. *ff. de r. c.* idque ipsa aequitate naturali suadente, quae vult, neminem locupletari cum alterius injuria, *l.* 206. *ff. de r. j.* Carpzov. *part.* 2. *constit.* 6. *def.* 21. Hartman. Pistor. *part.* 1. *qu.* 37. *per totum.* Klock. *cons.* 54. *vol.* 2. Mevius *part.* 3.
34 *decis.* 229. *et seq.* adeo ut si pecunia sit versa in commodum civitatis, nullo modo administratores conveniri possint, per tradita Berlich. *part.* 3. *dec.* 303. *per totam.*

35 Quod si probatum fuerit, pecuniam mutuo sumptam semel fuisse versam in utilitatem civitatis, nihil amplius refert, utrum utilitas ista etiamnum duret, an vero fuerit momentanea; non enim intelligenda utilitas ratione eventus, sed ut pecunia in utilitatem et rem versa videatur, satis est, si vel ex necessitate vel utilitatis ratione illa sit expensa, etsi eventus non responderit, nec effectus secutus fuerit, Alciat. *ad l.*
36 27. *ff. de r. c. n.* 20. e. gr. si administrator rem civitati necessariam emerit, illaque postea casu aliquo perierit, non obstante adverso exitu, pecunia in civitatis utilitatem versa dicitur; sufficit enim rem utiliter esse coeptam, *arg. l.* 3. §. 7. *ff. de in rem vers.*
37 Quin etsi constet, in causam quidem utilem ac necessariam fuisse mutuo datam pecuniam, sed priusquam ab administratorib. civitatis in eam causam verteretur, fortuito periisse, puta si furto vel in via a depraedatoribus. fuerit ablata; creditori id imputandum non erit, sed tenebitur civitas pecuniam illam refundere *l. pupillo.* 47. §. 1. *ff. de solut. l. verum. n.* 11. §. *sciendum. ff. de minorib. l. servus.* 17. *ff. de in rem vers.* Carpzov. *lib.* 2. *tit.* 10. *respons.* 107. *n.* 13. *et seqq.* Goswin. ab Esbach. *in addit. ad part.* 1. *et* 2. Carpzov. *jurispr. forens. pag.* 304. Barbos. *locuplet. lib.* 10. *cap.* 29. *axiom.* 1.
38 Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 14. §. 12. *n.* 2. dicens: in hac re non exitum sed probabilem rei gerendae rationem spectandam esse, ubi in hoc ipso addit differentiam, aliud nimirum esse in reipubl. imperante et aliud in negotiorum gestore, quod in illo sufficiat, ut populus obligetur, probabilis rei gerendae ratio, in hoc vero tum demum ratus habendus sit actus, si utiliter sit gestus, quamvis eventus non responderit cogitatis. At utilitas ista ne quidem in
39 negotiorum gestione ex eventu sed ex ipsa re potius aestimanda est, et sufficit, si utiliter coeptum negotium fuerit, ut maxime effectum non habuerit, ut infra dilucidius apparebit, *l.* 10. *ff. de negot. gest.* Add. dn. Ziegler. *ad h. l.* Grot. *pag.* 328. It. Goswin. ab Esbach. *dict. loc.*

40 Mutuo plerumque accedere solent usurae, quae quidem in pecunia numerata consistentes, definitam habent legibus et constitutionibus imperii quantitatem, scilicet annuatim quinque pro centum solvantur, unde et usurae quincunces vocantur, Richt. *decis.* 14. *n.* 5. quam quantitatem si ob dubium eventum et susceptionem periculi excedant, contractus non censetur usurarius. Talem itaque formabimus regulam; ob du- 41
bium eventum et susceptionem periculi sustinetur contractus, nec ob insperato accedens lucrum censetur usurarius. Quin et in aliis rebus fungibilibus, quia 42
cum pretium earum incertum et mutabile sit, non potest quantitas usurarum in pecunia numerata definiri. Num ob incertitudinem valoris frumenti vel olei 43
licita est promissio accessionis olei supra sortem in eadem materia consistentem, licet ob insperate supervenientem valorem excedat haec accessio legitimas usuras, cum id saltem fiat per accidens et ob eventus incertitudinem, v. gr. mutuo do 12. modios fru- 44
menti et stipulor unum loco accessionis post annum, forte modius hoc anno venditur 8. argenteis et sic tota sors aestimata faciet 4. thaleros. Sed post annum, (quod avertat Deus!) vendi poterit modius thalero et sic pro 4. thaleris in effectu dabitur quintus thalerus, haec in effectu est usura vel accessio immodica, non tamen illicita est, quia modius frumenti potest etiam post annum vilius vendi v. g. 5; vel 6. argenteis, ergo ratione incertitudinis et dubii eventus haec subsistunt, Gail. *l.* 2. *obs.* 8. *n.* 3. *et obs.* 126. *n.* 5. Tiraquell. *ad l. si unquam. verb. donatione largitus. n.* 128. *c. de revocand. donatione.* Carpzov. *part.* 3. *constitut.* 20. *def.* 3. Sed in foro 45
conscientiae creditorem talem aequitatis et regulae Christi admonendum putat: quaecumque vultis, ut faciant vobis homines, eadem facietis illis, dn. Brunnemann. *ad l. oleo. c. de usuris. num.* 4. *in fin.*

Eadem incertitudinis ratione contractus avertendi 46
periculi, quem assecurationem vocant, quoque licitus est, nec ob dubium eventum fit usurarius. Fit enim 47
de re licita et ex pacto legitimo, dum unus in se suscipit periculum sortis, quam alteri salvam praestat etiam cum conditione lucri, licet minoris pro certo pretio suscipienti in se periculum solvendo, nec ex hoc labem ullam usurariam aut suspicionem fraudis contrahit. Etsi enim illi, cui sors salva, minus lucrum 48
accedit, majus illi, qui periculum in se recipit, tamen idem respondebit periculo arbitrio boni viri, Marquard. *de jur. mercat. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 3. Benevent. Straccha *de sponsion. part.* 4. Pet. Santern. *de sponsion. part.* 1. Si vero ob paritatem, quam exi- 49
git contractuum permutatoriorum natura, alter contrahentium tam assecurans quam assecurator sciat, rem, de qua agitur, aut salvam, quo destinabatur pervenisse, aut periisse, obligatio erit invalida, add. Grot. *de j. b. et p. lib.* 2. *c.* 12. §. 23. Hisce omnino congruit *ordinat. Philipp. II. art.* 4. *ibi*: *Kehne assecurantie moegen gedahn werden op Goeder, die die tiet von der assecurantie sollen wesen gepericliniret*: item *art.* 5. *dat ten tyde van der assecurantie sodanich Schip en goet noch wass in wesen.* conf. 50
Marquard. *dict. loc. n.* 31. *in fin.*

Nec tantum in trajectitia pecunia ob susceptionem 51
periculi et dubium eventum contractus non censetur usurarius, sed etiam in aliis mutuis potest creditor pacisci de usuris gravibus i. e. centesimis citra labem usurariam, si perinde periculum in se suscipere velit creditor, v. gr. dedi mutuam pecuniam ad praeparanda

retia ad capturam halecum, hac conditione, ut si nihil ceperis, nihil restituas, sed si ceperis, ut usuras
52 centesimas restituas. Idem in athleta, cui centum ad emenda ornamenta mutuo dedi, ut si vicerit, sortem
53 cum usuris gravibus restituat. Idem si mercatori dem 100. mutuo restituenda cum his usuris, si lucrum
54 fecerit ex mea pecunia alias non, et hoc vocatur quasi nauticum foenus, add. Brunnemann. *ad l. periculi pretium.* 5. *ff. de nautic. foenore, ubi alios allegat.*
55 Sic recte Titio dantur centum, ut in casu, quo intra decendium moriatur, reddat ducenta, si vero supervixerit, datam summam lucretur, nec hic contractus usuraria laborat labe, ut quidam volunt *per cap. naviganti, x. de usur.* nec accessio et lucrum procedit ratione morae sed ratione periculi et dubii eventus, conf. Zoes. *ad tit. de aleator. n.* 10. *in fin.* ubi et de capit. intellectu agit.

Nec non absque re cuipiam videbitur suspectus modus dotalitii, non modicam sapiens usurariam pravitatem, sed qui ob rationis iudentitatem dubium nimi-
56 rum eventum sustinetur. Ex communissima siquidem consuetudine Germaniae, potissimum Saxoniae, modus dotalitii est ususfructus duplicatus ejus, quod dotis nomine fuit illatum v. gr. si mulier quingentos florenos in dotem attulerit marito, mille floreni in dotalitium sunt constituendi, non quidem ut proprietatem illorum habeat vidua, sed tantummodo usumfructum et quidem annuatim ex singulis centenis aureos decem, qui conficiunt florenos centum, Coler. *part.* 1. *decis.* 60. *n.* 11. Hartm. Pistor. *part.* 1. *qu.*
57 4. *n.* 1. Sed hoc consuetudo pro injusta et usuraria venditari haud poterit ex incertitudine et ambiguitate eventus, qui lucrum hunc non parum minuit, et saepe
58 viduam spe alicujus lucelli frustratur. Quid enim si mulier mille aureos in dotem attulisset, et hoc ipso anno, quo post obitum mariti fructus ex dotalitio vix lucrari coepisset, decederet, nonne dos mille aureorum perdita foret cum et indubium sit, dotem penitus per dotalitium absorberi, eoque semel constituto et a vidua agnito ulterius illam repeti non posse, Pet. Heigius *part.* 1. *qu.* 27. *n.* 7. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 8. *in pr.* Hartm. Pistor. *dict. qu.* 4. *n.* 20. Coler. *dict. dec.* 60. *n.* 12. Carpzov. *disputat. de jur. foem. singul. decad.* 5. *posit.* 8. *n.* 22. *et* 23. Idem *part.* 2. *dec.* 161. *n.* 15. Idem. *part.* 2. *constit.* 42. *def.* 3. *n.* 1. *et seq.*
59 Hinc autem nullam justam conquerendi causam habere potest uxor vel ejus haeredes, quod ea non diu superstite dotem transmittere non valeat, sed apud feudi successores relinquere debeat. Non solum enim in electione ejus est; utrum dotem repetere, an vero dotalitio contenta esse velit, magnif. dn. Rhetius *comm. j. f. lib.* 1. *tit.* 15. *n.* 47. ut proinde sibi damnum merito acceptum ferre debeat, sed et hoc vel maxi-
60 me a futuro et incerto dependet eventu. Cum enim mulieri dotalitii nomine tam magnae sint singulis annis solvendae pensiones, facile evenire posset, ut si mulier diu superstes, ex pensionibus annuis longe majorem quantitatem, quam si dotem repetiisset, lucretur. Non igitur aegre ferre debet ipsa vel ejus haeredes, si citius functa fato, minus dote percipere potuerit, *arg. l.* 1. *c. de pactis, l. de fideicommisso.* 11. *c. de transaction. l. si ea lege.* 17. *c. de usur. l. si pater.* 12. *c. de in offic. testam.* per regulam antea allegatam, quod ubicumque aliquid ex futuro eventu dependet, utrum in lucrum vel in damnum redundare possit, damnum inde emergens in considerationem non veniat, Hartm. Pistor. *dict. loc. n.* 24. *et seq.* Carpzov. *d. l. constitut.* 42. *def.* 3. *n.* 5. Berlich. *part.* 2. *concl.* 50. *n.* 76. *et seq.* Idque con- 61
firmatur consult. constitut. Saxon. *part.* 1. *qu.* 7. *n.* 3. his verbis: *Wir sprechen aber, dass die Wiederforderung der eingebrachten Mitgifft compensiret und erstattet werde mit dem Leibgedinge, und das die repetitio dotis saltem vi exceptionis verlesche. Daher es denn auch koemmt, dass auff* 100. *jaehrlichen* 10. *Gülden Abnützung zum Leibgeding dieser Orthen verschrieben werden: Lebt nun die Frau lang, so kan sie mehr, denn ihr Einbringen ist, erlangen; stirbt sie zeitlich, so hat sie einen Weg erwehlet, solchen müssen ihnen auch ihre Erben gefallen lassen.* Quia ea quae consistunt in incertitudine, *wie lang ein Weib leben mag oder nicht*, non debet esse in consideratione.

Ultima contractuum, qui re perficiuntur, species est pignus. De quo, cum nihil habeam, quod proposito inservire possit, liceat saltem pactum quod pignori adjici solet, nempe antichreseos, et ejusdem eventus incertitudine sustinetur, paucis considerare. Est autem anticheresis pignoris datio cum potestate 62
utendi re loco usurarum, qui contractus consuetudine est receptus, *l.* 11. §. 1. *ff. de pignor.* Gail. *l.* 2. *obs.* 3. Myns. *cent.* 6. *obs.* 71. Rauchbar. *part.* 1. *qu.* 30. Mod. Pistor. *lib.* 1. *cons.* 13. *n.* 6. Wesenbec. *cons.* 8. *n.* 44. Hinc quaeritur; an Antichresis modum usu- 63
rarum legitimum h. e. quincunces ob incertitudinem fructuum excedere possit? Distinguendum inter taci- 64
tam et expressam, quo pertinent *l.* 17. *l.* 11. §. 1. *l.* 8. *in qu. caus. pign. vel hypoth.* Tacita semper redigi debet ad certum modum usurarum, et quod excedit, sorti imputandum, *d. l.* 8. *in quib. caus. pign.* Expressa 65
vel est certorum vel incertorum, illo casu si fructus quotannis certo proveniunt, ut sunt decimae, canones rusticorum, pensiones etc. illud, quod excedit quantitatem usurarum, quotannis sorti imputandum est, *l.* 2. *in fin. c. de usur.* quod obtinet, si indubitato atque nimium fructus excedant non, si modicus sit excessus, *arg. l.* 14. *c. d. t.* Quod si incerti sint fructus, credi- 66
torem ad restitutionem vel imputationem fructuum non teneri verius est, *l.* 17. *c. de usur.* idque propter incertum eorumdem proventum et pretii mutabilitatem et inconstantiam, cum si minus percepisset, creditoris fuisset damnum, eoque contentus esse deberet: ideoque non potest quisquam dici legitimas usuras excessisse, aut haberi laesus, quia et in alteram partem, ut minus capiat, res se habet. Incertitudo enim eventus efficit aliquem laesum putari, qui et non laedi potuit, ideoque sustinet multa alias invalida, speciatim et a contractibus removet suspicionem crimenque usurariae pravitatis, *l. si pecuniam.* 33. *ff. de pignor. action. l. per retentionem.* 4. *l. si ea pactione.* 14. *l. si ea lege.* 17. *c. de usur. l.* 6. *c. quod eum eo qui in alien. potest.* tum hic etiam concurrit labor notabilis impensus in culturam agrorum, Hahn. *ad Wesenbec. ad tit. de pign. et hypothec. n.* 5. Mev. *part.* 3. *dec.* 318. *n.* 1. Carpz. *part.* 2. *constit.* 30. *def.* 40. *et* 41. Myns. *d. l. obs.* 71. Cothman. *vol.* 2. *cons.* 57. *n.* 11. *et seq.* Brunnem. *ad l. si ea pactione.* 11. *c.*

de usúr. Richt. *dec.* 74. *n.* 4. Dn. Struv. *exerc.* 19. *th.* 52 Frantzk. *ad tit. de pign. et hypothec. n.* 49. Sande *lib.* 3. *tit.* 12. *def.* 10. *et multo plures quos allegat* Wissenbach. *disp.* 39. *th.* 24.

67 Potest et in habitatione antichresis constitui, *l.* 6. *c. quod cum eo qui in al. potest.* Add. Berlich. *part.* 2.

68 *dec.* 170. Excipiuntur agricolae, quorum praedia in antichresin dari non debent, nisi plura habeant praedia, aut mancipia rustica, *novell.* 32.

69 Sequitur verborum obligatio in quantum et eventus in hac aliquid momenti habere possit. Res, quae in stipulationem deducitur, debet esse in commercio, adeo ut ne sub conditione seu in eum eventum, quo v. c. ex libero factus sit servus, ex loco sacro reli-

70 giosove profanus, concepta valeat: quia hae res natura sua dominio nostro exemptae sunt, ideoque nec praesentis temporis neque eventualem obligationem recipiunt, §. 2. *inst. de inutil. stip. l.* 83. §. 5. *vers. sed haec dissimilia h. t.* et quod praecipuum, quia casum adversum et abominabilem in conditione supponere neque civile neque naturale est, et mali atque inopinati eventus non sunt in consideratione, Wesenb.

p. 5. *cons.* 210. *n.* 10. Menoch. *lib.* 1. *cons.* 6. *n.* 6.

71 Id. *cons.* 372. *n.* 12. Barbos. *lib.* 5. *c.* 19. *axiom.* 10. Non enim solet ea mutatio contingere sine interitu civitatis, *l. si in empt.* 34. §. 2. *de contrah. empt.* Vinn. *ad* §. 2. *inst. de inut. stip. n.* 12.

72 Stipulationibus, quarum dubius est eventus accensemus sponsiones; sponsionum autem tria genera maxime frequentantur, quae recenset Benevent. Stracch.

73 *tract. de spons. part.* 2. *n.* 1. ubi et refert pulchram et memorabilem illam sponsionem inter Cleopatram

74 et Antonium, ex Plin. *l.* 9. *c.* 35. qua Cleopatra una se coena centies sextertium absumpturam, negante

75 Antonio, affirmabat. Generaliter autem notandum, non omnes sponsiones turpes inhonestas ac prohibitas esse, sed quasdam, nempe de rebus non inhonestis fieri legitime et licite *l. in quibus.* 3. *ff. de aleator. l. si gratuitum.* 17. §. *si quis sponsionis. ff. de p. v. l.* 57. *l.* 63. *l.* 108. *de v. o. l periculi.* 5. *ff. de naut. foenor.* Mev. *ad jus lubecens. lib.* 3. *tit.* 9. *art.* 3.

76 *n.* 41. Cum enim pacta atque stipulationes sub conditione a futuro fortunae eventu dependentia admittantur, ac cuique rem suam sub conditione honesta in alium transferre liceat, *arg. l. in re mandata.* 21. *c. mandat.* sive ea fortuita sit, sive ex industria pendeat, quisnam sponsiones honestas improbare ausit? Carpzov. *pr. crim. qu.* 134. *n.* 32. Idem *part.* 2. *const.* 19. *def.* 18. Benevent. Straccha *de sponsion. mercat. part.* 3. *n.* 2. Pet. Santerna *de sponsion. part.* 1. Heig. *part.* 2. *quaest.* 10. *n.* 54. Dn. Struv. *exerc.* 18. *th.* 58. Hering. *de fidej. c.* 18. *n.* 42. *quos defendit etiam refutatis contrariis.* Finckelthaus. *observ.* 83. *ex l.* 17.

77 §. 5. *praescript. verb.* Unde licet regula sit stipulationem sine causa non valere, *l.* 2. §. *circa ff. de dol. except.* tamen fallit in stipulatione sub conditione casuali vel pendente a fortuna et dubio eventu, ibi enim conditionis existentia et eventus pro causa habentur.

78 Et pro regula a doctoribus traditur, omnem conventionem factam sub conditione, censeri habere causam sufficientem, quamvis stipulatoris alioquin non intersit conditionem impleri. Schneidewin. *ad* §. *sub conditione.* 4. *inst. de v. o.* Sande *lib.* 3. *tit.* 9. *def.* 1. Pet. Santerna *d. l. part.* 2. *n.* 2. *et seq. et quos allegat* Brunnemann. *ad l.* 108. *ff. de v. o.* Requiritur autem 79 ad hujus sponsionis justitiam hinc inde aequalitas, i. e, ut uterque sit dubius et uterque se periculo amissionis ejus, de quo conventum, exponat. Si enim victoris dolus arguatur aut simulatio ignorantiae ejus de quo agitur, cum omnino certus esset, sponsio injusta erit. Si post tamen declaratam serio certitudinem ab 80 uno, alter nihilominus velit contendere, non potest videri injusta illicitave sponsio, cum volenti non fiat injuria, atque incredulo imputandum sit damnum, Zoes. *ad tit. de aleat. n.* 10. Sed harum sponsionum ma- 81 gnus abusus hodie, in quem invehitur Wissenbach. *disp.* 23. *th.* 18. Sane in Gallia regulariter prohibitas sponsiones tradit Sande *d. l. defin.* 1. *ex allegata ab eo auctoritate.*

Sed quaeritur, quid si inaequalis sit sponsio? v. gr. 82 spondeo unum thalerum et alter in contrarium eventum quinquaginta. Nihilominus subsistit sponsio, nec 83 eam vitiat vel minus efficacem reddit inaequalitas conditionum. Cum enim ex certa scientia ita conventum sit, rata debet esse conventio, et contractus ex conventione legem accipit, *l.* 1. *ff. depositi*, nec scienti fraus facta videri potest ob dubium nimirum eventum, dd. *ad l. a Titio.* 108. *ff. de v. o.* Benevent Straccha. *de Sponsion. c.* 13. Sande *dict. loc. def.* 1. dummodo non 84 interponantur super objecto inhonesto, et bonis moribus repugnent. Idem Sande *dict. loc.*

Posset et hoc in dubium vocari, an domus per 85 modum sponsionis ab obaerato debitore absque fraude alienata per paulianam revocetur? v. gr. Titius obaeratus domum suam hac conditione transtulit in Sempronium, ut is domum haberet gratis, si Titius intra biennium moreretur; sin biennium superviveret, Sempronius pro domo solveret Titio mille et trecentos thaleros, evenit, ut Titius intra biennium e vivis abiret, atque ita Sempronius secundum conventionis legem lucratur domum, quam creditores per paulianam revocare intendunt. Cardo quaestionis in 86 eo versatur, an domus haec censenda sit ad Sempronium pervenisse titulo mere lucrativo, an vero oneroso. Titulo oneroso ad dict. Sempronium pervenisse 87 magis quam lucrativo ex eo patet, quod, quamvis nullam pro ea expenderit pecuniam, sustinuerit tamen dubii eventus periculum, nempe carius emendi, si Titius biennium supervixisset. Propter hoc igitur periculum, conditionis incertum dubiumque eventum, causa habetur onerosa, et Sempronius creditur domum non tam gratis quam pro pretio et mercede periculi habere, *l. periculi.* 5. *ff. de nautic. foenor.* Sande *lib.* 3. *tit.* 13. *def.* 3. Wissenbach. *disp.* 43. *thes.* 28. Stypmann. *de jur. marit. p.* 4. *c.* 2. *n.* 204. *quem laudat.* dn. Struv. *ex.* 27. *thes. ult.* Zoes. *ad tit. de aleat. n.* 10. *in fin.*

Pergimus ad contractus consensuales, inter quos 88 emptio venditio, quae caeteris consensualibus ob frequentiam et utilitatem facile palmam praeripit. Acquirimus autem obligationem et dominium non solum statim facta traditione, sed etiam a servo acquisitum, qui duobus competit, in pendenti est, et ex eventu apparet, cui illud censeatur acquisitum, *pr. inst. per quas. pers. cuique acquir.* v. gr. si servus, in quo ego 89 usumfructum haberem, alter proprietatem, alium servum emisset, in pendenti est dominium, et pendet eventus ex numeratione pecuniae, nam si pretium

numeret ex meo, servus emptus retro videtur meus; si ex pecunia proprietarii, proprietarii etiam retro fingitur esse servus, si ex utriusque pecunia solvit pretium, communis mihi est servus cum proprietario, vid. Brunnemann. *ad l. sed si quid.* 25. *ff. de usufr. n.* 2.

90 Sub emptionem poterunt et illae res cadere, quae sperantur et eventualiter tales sunt ratione contrahentium, quae quidem jam sunt et existunt, sed quia de illarum corporibus, quantitate et qualitate contrahentibus non constat, perinde est, ac si et ipsae per eventum demum extarent, quales sunt aleae, jactus retis, captus piscium, avium vel missilium, vid. Franzk. *ad tit. de contr. empt. n.* 118. Sande *lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 16. Dn. Struv. *exerc.* 23. *th.* 26. Harum rerum venditio praesens est et pura non eventualis, et pretium debetur, etiamsi nihil capiatur; quia in eventum ipsa spes loco rei, quae per naturam jam existit, et emptionem quasi sustinet, empta est, *l.* 8. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Unde si emeres jactum piscium et ingens copia piscium extraheretur praeter consuetudinem, captura nihilominus est emptorum, ob dubium eventum, poterant enim minus capere, quid quod nulla hic emptio piscium, sed aleae, Brunnem. *ad l.* 8. *ff. de contr. empt. conf. l.* 12. *ff. de act. empt.* Franzk. *ad d. t. n.* 120. *et seq.* Dn. Struv. *dict. loc.* Wissenbach. *disp.* 34. *th.* 3. Lauterbach. *compend. jur. ad tit. de contr. empt. lit. c. p.* 234.

94 Sed quid si eveniat, ut insperato cum piscibus vel etiam sine iis pretiosum quid fuerit extractum v. gr. mensa aurea, an ob felicem eventum emptores hanc 95 sibi adrogare poterunt? Hac de re controversia olim fuit inter milesios piscatores et juvenes jonicos, qui ab illis bolum emerant, id est jactum, et sine ullo pisce extractam mensam auream delphicam suam vindicabant, ratione contractus, quod spem et fortunam emisse se dicerent; objicientibus e contra piscatoribus, quod non nisi capturam piscium vendidissent. Ad senatum milesium controversia delata, et ab eo ad judicium Apollinis rejecta; conf. Val. Max. *lib.* 4. *cap.* 1. Resp. Cujac. *ad tit. cod. de sentent. quae pro eo quod inter. quem sequitur* Zoesius *ad tit. de contr. empt. n.* 26. mensam auream ad emptores non pertinere, quod non potuerit videri actum, nisi de 96 capto piscium. Addit dn. Brunnem. *ad d. l.* 8. *n.* 10. ne quidem de captura piscium, sed de jactura 97 retis, de bolo fuisse actum. Ad quemnam ergo mensa aurea pertinere debeat quaerit? Putat ad eum pertinere, qui ceperit, licet sit piscator, qui rete jecit et extraxit, sive ipse emptor extraxerit, non ex contractu, sed quia nullius esse praesumitur et sic jure inventionis dn. Brunnem. *dict. loc. n.* 10.

98 Quid autem si piscator poenitens, piscaturam felicem sperans, nolit jactare? Resp. incertum ejus rei i. e. eventus piscaturae probabilis aestimandus erit seu aestimatio ineunda arbitrio boni viri ipsius jactus piscium, qui capi potuissent, habita ratione temporis, quo piscator rete jactare debuit, si tum felix aut infelix piscatio fuerit, *l.* 12. *ff. de act. empt.* Cabot. *l.* 2. *disput. c.* 26. *in pr. quem. citat* Franzk. 99 *ad d. t. n.* 120. Quod licet aliquanto sit remotius et fortasse etiam incertius, quatenus plures sunt jactus piscatorum, quam felices piscationes, et aliis aliter fortuna blanditur, attamen, quia hic non fit aestimatio ejus, quod in accessionem vel augmentum venit principalis obligationis, sed illius ipsius, quod tamquam ut incertum directo et principaliter in contractum deductum et ab ipso venditore tamquam res certa aestimatum est, omnino sustinetur et sufficiens est, Franzk. *dict. loc. n.* 121. His non obstat, *l.* 29. 100 §. 3. *vers. plane si culpa. ff. ad l. aquil.* ubi damnum retium ruptorum aestimatur, non amissae capturae piscium. Nam ibi non agitur de ipsa captura piscium promissa alteri, non per ipsum promittentem impedita, ut hic. Vid. Cujac. *tom.* 2. *quem citat* Brunnem. *ad l. si jactum.* 12. *ff. de action. empt. vendit. n.* 1. Quod si autem piscator rete jactaverit, 101 sed ob felicem eventum, quod praeter spem fuisset ingens captura, pisces praestare nolit, id aestimandum, quantum extraxit piscium, et quanti id fuit, debet restituere emptori. Id. Brunnem. *dict. loc. n.* 2. licet duplo pretium excedat, Sande *l.* 3. *tit.* 4. *def.* 16. Lauterbach. *ad tit. de contr. empt.* §. 1. *n.* 10.

Differt igitur hic contractus a venditione illarum 102 rerum, quae revera non sunt, naturaliter tamen sperantur, quales sunt fructus fundi, foetus pecorum, partus ancillarum. Harum rerum venditio quidem va- 103 let, intelligitur tamen semper facta in eventum, si nascantur; unde his postea natis, retro, id est a die contractus intelliguntur venditi; si vero non nascantur, emptio retro nulla est, nec pretium debetur, sed si id egit emptor, ne nascerentur, ex empto tenetur. Add. *l.* 15. *ff. de pignor. l.* 24. *ff. de leg.* 1. *l.* 35. *l.* 73. *de v. o.* Frantzk. *h. t. n.* 117. Lauterbach. *ad tit. de contrah. empt. lit. c. p.* 234. Sed ordinatione polit. 104 imper. et statuum quorumdam constitutionibus frumentum in herbis (*die Saat*) vel aristis, sub poena amissionis pretii et alia arbitraria, emere prohibitum, ne auferatur vili pecunia incauto miseroque agricolae a callidis avidisque dardanariis annona, unde se alat; nisi fiat venditio eo pretio, quod tempore 105 contractus et 14. dies post messem fuit. Reformat. politic. *de anno* 1548. *tit. von Verkauffung der Früchte auff dem Felde.* Item *de anno* 1577. *tit.* 29. Vid. dn. Brunnem. *ad l.* 8. *ff. de contr. empt. n.* 3. dn. Struv. *ex.* 23. *th.* 27. *n.* 3. Idemque in Frisia et Gallia 106 prohibitum refert Wissenbach. *disp.* 34. *th.* 9. et Molin. *tr. de commerc. et usur. n.* 470.

Obiter hic posset disquiri, an haec prohibitio ex- 107 tendatur ad uvas immaturas? Dubitandi ratio haec 108 posset videri, quia non est idem in vini egestate metus, qui in segetibus. Festive Sueton. *in august. cap.* 42. Populus romanus querebatur de inopia et caritate vini, severissime autem eum coercuit Augustus oratione: satis provisum a genero suo Agrippa, perductis pluribus aquis, ne homines sitirent. Vino corrumpi aetatem, solumque esse gutturis gaudium. Plaut. *in Curculi act.* 1. *scen.* 2. Sed his nihil 109 obstantibus prohibitionem trahemus ad vindemiam pendentem. Conf. Wissenbach. *disputat.* 34. *thes.* 10. Dn. Struv. *exercit.* 23. *thes.* 26. *n.* 3.

Hinc potest decidi illa quaestio: cedit vassallus suc- 110 cessori usumfructum feudi pro mille annuis ad vitam, evenit deinde istum parum fructuum percepisse seu sterilitate seu agrorum infelicitate, an nihilominus ad mille tenetur? Distinguitur, utrum fundus tot 111 fructuum, atque exsolvendae annuae pensioni sufficiu-

aut, non sit ferax, an ut non ferat culpa vel eventu infelici contigerit, alias ad ferendum existens idoneus.

112 In priori casu iterum distinguendum, an ex contractu super praestanda in compensationem quantitate promissor supra dimidium sit laesus, an talis non reperiatur laesio. Si successor ex eventu infelici minus perceperit, periculum ejus est, si vero fundus tot fructuum non sit ferax, itidem quidem illum eventum sustinere cogitur; sed si ultra dimidium sit laesus, datur restitutio. Add. Mev. *part.* 1. *decis.* 196. Carpzov. *part.* 2. *dec.* 161. *n.* 13. *et seq.* Barbos. *locupl.*

113 *lib.* 9. *cap.* 28. *axiom.* 1. Ratio decisionis est, quod ejusmodi contractus contineat quamdam venditionem aleae adeoque non det locum rescissioni aut remissioni, *l. nec emptio.* 8. *pr. l. si debitor.* 39. §. *verisimile. ff. de contr. empt.* sicuti de eo contractu, quo perceptionem fructuum ex fundo quis vendit, ideo etiamsi nulli nati sint, pretium tamen deberi traditi Faber. *in cod. lib.* 4. *tit.* 41. *defin.* 27. Mev. *dict. loc. n.* 2. *in fin.*

114 Adjungi praecedenti quaestioni ob venditionem aleae adeoque dubium eventum haec posset: emit quis a principe metalli fodinam, emptor praeter omnem spem et expectationem principis incidit in ditissimam venam auri, an lucrum illud insperatum ad emptorem

115 pertinebit? Aff. haec enim emptio aleae proxima est.

116 Conf. Wissenbach. *disput.* 34. *thes.* 3. Eodem modo dubitari posset de emptione reddituum ad vitam, an subsistat? praesertim si fiat, ad rationem unius pro decem vel duodecim a persona mediocris aetatis, puta 30. annorum. Communiter placuit, justissimum nihilominus censeri contractum, ob incertitudinem eventus lucri et damni, cum incertum quamdiu emptor sit victurus, cum mors omni aetati communis, sit juxta illud Horatianum;

Mixta senum ac juvenum densantur funera, nullum
Saeva caput Proserpina fugit.

Idem *lib.* 4. *carm. od.* 7.

Quis scit, an adjiciant hodiernae crastina summae
Tempora Dii superi?

117 Unde neque ex forma neque ex intentione usurarius erit hic contractus, sed ob incertitudinem assimilatur emptioni jactus retis, *l. si jactum.* 12. *ff. de act.*

118 *empt.* Quam sententiam tamquam aequissimam defendunt quoque Canonistae ac Theologi, quos late adducit Surd. *de alimentis. tit.* 9. *q.* 11. *n.* 2. *per tot.* qui et in foro conscientiae eum dicunt tutum, si ob vitae diuturnitatem ultra sortis quantitatem fructus et censum percipiat: per regulam antehac saepius allegatam: ubi ex aliquo actu quis perinde commodum atque incommodum percipere potest, non dicitur laedi, si ob incertitudinem eventus praeter opinionem damnum sentiat, add. Carpzov. *part.* 2. *dec.* 161. Idem *part.* 2. *const.* 42. *def.* 3. *n.* 4. Pet. Heig. *part.* 1. *qu.* 27. *n.* 7. Gail. *lib.* 2. *obs.* 8. *n.* 1. *et seq.* Köppen. *decis. qu.* 9. *n.* 49. *et seq.* Brunn. *ad l.* 14. *c. de usur.* Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 4. *cap.* 755. *n.* 1. *et seq.*

119 Idem est, si emunt ab ecclesia toto tempore eorum vitae certo pretio dato, ita ut post mortem eorum praedium ad ecclesiam revertatur, Anton. Natta *cons.*

120 *tom.* 4. *num.* 8. Quamvis quidam hanc sententiam ita limitent, ut tunc demum esset valida venditio hujusmodi census vitalitii, si inspecta aetate et qualitate ementis non adesset probabilis et verisimilis conjectura vitae, juxta *l. haereditatem.* 68. *ff. ad l. falcid.* Ita ut non debeat intervenire deceptio ultra di- 121
midium, Gail. *dict. loc. n.* 4. *in fin.* secundum alios tamen contraria opinio verior: simpliciter absque ista probabili conjectura vitae, propter incertitudinem et dubium eventum, cujus ratione non consideratur aliqua laesio, hanc conventionem esse licitam, Stephan. Gratian. *dict. loc. n.* 45. *et seq. qui plures allegat.*

Cum autem venditor non teneatur rem facere emptoris, *l.* 25. §. 1. *h. t. et l.* 11. §. 2. *ff. de act. empt.* 122
sed hujus defectum suppleat usucapiendi data facultas et evictionis praestatio: huic actioni de evictione non debitur locus, si ob eventum futurum et causam perfecta demum emptione noviter supervenientem res evincatur, *l. Lucius* 11. *in pr. ff. de eviction.* v. gr. si onus servitiorum aut collectae superveniat, quod fundo vendito de novo imponitur, de quo nec cogitasse praesumuntur contrahentes. Conventiones autem ad incogitata porrigendae non sunt, *l.* 4. *l. qui cum tutoribus.* 9. §. 1. *et* §. *ult. ff. de transact.* Carpz. *l.* 5. *respons.* 45. *n.* 5. *et seq.* Idem *part.* 2. *constit.* 34. *def.* 19. *n.* 3. *et seq.* Frantzk. *ad tit. de act. empt. n.* 149. Dn. Struv. *exerc.* 27. *th.* 24.

Hinc quaeritur, annon venditor de evictione con- 123
veniri possit, quae insperato contingit ex facto principis? v. g. princeps promiserat cuidam nobili, pro jure venationis sibi cesso certam annuatim solvere pecuniae summam, hoc praedio cum jure percipiendi redditus pecuniae annuos alienato, nec pensionibus statuto termino a principe exsolutis, jure evictionis emptor adversus venditorem experiebatur. Videbatur emptor 124
juris fundamentis non destitui, quod venditor ad praestationem evictionis obligatus sit, quantumvis nihil sit, quod ei imputetur. Anton. Natta *cons.* 181. Verum 125
rectius de evictione non tenetur, cum factum principis inter casus fortuitos eventusque insolitos reputetur, quantumvis igitur regulariter obstrictus sit venditor ad praestationem evictionis, licet ipsi nihil queat imputari, attamen excipi debet casus, ex facto principis contingens, tali scilicet quod habetur extraordinarium, insperatum et ab insolito eventu dependens, Vid. Sebastian. Med. *tract. de cas. fortuit. quaest.* 13. *n.* 6. Carpz. *lib.* 4 *respons.* 46. *n.* 10. *et seq.*

Huc pertinet et illa quaestio, an venditor teneatur 126
de ea evictione, quae fit ex plenitudine potestatis principis? v. gr. duo nobiles contractum permutationis celebraverant et alter alteri pro quodam prato admodum amoeno, jus venandi in vicinis campis cesserat, quod postmodum a principe fuit evictum Resp. n. *per l.* 11. *luc. ff. de eviction.* quod ejusmodi evictio facto principis contingens referatur inter eventus insolitos, qui post contractam venditionem contingentes ad venditorem non pertineant, conf. Berlich. *part.*
1. *decis.* 130. *n.* 11. *et seqq.* Unde generaliter concludit; quod venditor non teneatur de ea evictione, quae 127
emanat ex plenitudine potestatis, cum semper plenitudo potestatis intelligatur excepta. Idem *dict. loc. n.* 7. Similiter, nec quando bona exulum vendita, et 128
per conditiones pacis bona restituuntur, venditores ad evictionem tenentur, quia hic eventus est improvisus et immunitas promissa, tempore pacis ad tempus belli ab emptore trahi nequit, conf. Sande *lib.* 3. *tit.* 4. *definit.* 5. Quae omnia procedunt, nisi a principe

facta evictio ordine juris, et non ex plenitudine potestatis.

Rescinditur emptio venditio beneficio *l.* 2. *c. de rescind. vendit.* ut si ultra dimidium justae aestimationis alteruter contrahentium laesus sit, vel suppleatur id, quod deest, vel rescindatur venditio, vid. 129 Ludwell. *disp.* 13. *thes.* 6. Unde quaeritur: an locus sit huic beneficio, *l.* 2. *c. de rescind. vendit.* si rei venditae, tempore venditionis, aestimatio plane sit incerta et ex eventu demum probetur laesio ultra di- 130 midium? e. gr. Titius vendidit Cajo, pretio mille florenorum terram palustrem (quam Klyn vocant) ex aliquot jugeribus effodiendam, spatio decem annorum et quicquid intra istud tempus non effossum supereresset, sibi reservavit. Evenit, ut emptor spatio quinque annorum effoderet tantam quantitatem cespitum palustrium, ex quibus (deductis impensis) redigeretur pecuniae summa triplo major, quam erat pretium 131 datum. Hinc Titius se laesum existimans contractum ex beneficio, *l.* 2. *c. de rescind. vend.* vult rescindi; quaeritur an recte? Resp. quod non, cum in laesione probanda ad tempus contractus respiciendum sit, non ad eventum seu id, quod contractui supervenit; *l. si voluntate.* 8. *c. de rescind. vendit.* Barbos. *lib.* 9. *c.* 61. *axiom.* 3. emolumentum autem tempore initi contractus plane erat incertum, sciri enim tum non poterat, quantum quotannis ex ea effodi posset: hinc obtentu majoris percepti commodi vel emolumenti propter incertum fructuum eventum rescindi venditio non poterit, add. *l. si ea lege.* 17. *c. de usur.* Sande 132 *lib.* 3. *tit.* 4. *def.* 17. Hinc generaliter concludunt dd. beneficium, *l.* 2. *c. de rescind. vendit.* non habere locum in venditione fructuum, qua nihil incertius, seu perceptionem eorum spectemus seu pretium, Ant. Fab. *ad dict. tit. c. def.* 8. *et quos allegat.* Wissenb. *disp.* 19. *th.* 5. Spes autem incerti boni nomen est Senec. *epist.* 10.

Rescinditur quoque emptio venditio prae pactum de retrotrahendo seu revocando rem emptam. Quotuplex vero sit retractus; recenset dn. Struv. *ex.* 23. *thes.* 40. Quod jus retractus, singulari consuetudine seu statuto introductum, idem etiam collateralibus intra anni spatium concedit, intra quem rem allodialem venditam, etiamsi tradita non sit, emptori retrahere 133 possunt. Quidsi autem contractus fuerit conditionalis, an etiam tunc a tempore contractus annus retractui praescriptus currit? N. Sed saltem a die evenientis conditionis, *l. pen.* §. 1. *ff. de excusat. tutor. l.* 48. 134 *pr. de jur. dot. l.* 63. §. *ult. de aedilit. edict.* Hinc dn. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. quand. de pecul. act. annal. n.* 6. quod quando tempus apponatur contractui, qui dependet a futuro eventu, id non currat, dum dubius est eventus.

135 Sed quid si emptio per retractum gentilium rescindatur, tenebiturne venditor de eventu, et ad evictio- 136 nem praestandam obligatur? Resp. n. tum, quia res ex natura sua evincitur, non ex persona venditoris, quod non illius fuerit, sed ex jure prorsus speciali et ita persona emptoris, propter qualitatem retractus ex jure municipali inhaerentem, *arg. l. hoc jure.* 27. *et l. seq. l. si servum.* 33. *cum l. seq. l. si per imprudentiam.* 54. *hoc tit.* tum, quia emptio in effectu hic non rescinditur, sed saltem qualis contracta fuit ab emptore, in retrahentem transfertur, *cap. constitutus. x. de restitut. in integr.* Unde tenetur retrahens 137 emptorem indemnem servare, et quicquid est oneris rei adhaerens, vel propter contractum contingens, sustinere; Frantzk. *h. t. n.* 284. *et seq.* Zoes. *h. t. n.* 12. Wissenbach. *disp.* 41. *th.* 16. Tiraquell. *de retr. p.* 1. §. 1. *gloss.* 9. *n.* 34. *et* 55. Menoch. *cons.* 87. *n.* 78. *et quos recenset* Mev. *part.* 5. *dec.* 312. et Berlich. *part.* 1. *decis.* 124. *n.* 4. Aliud tamen in retractu con- 138 ventionali, hic enim non est inopinatus aut novus eventus, qui praevideri non potuit (ut Ulpian. inquit *in l.* 2. §. *si eo.* 7. *ff. de admin. tutor.*) sed ei causam dedit venditor, Mev. *dict. decis.* 312. et Berlich. *dict. loc. n.* 4.

Diximus retrahentem teneri indemnem servare emptorem etiam de meliorationibus, post contractum supervenientibus. Unde quaeritur de quibusnam melio- 139 rationibus hoc sit intelligendum? Nam de iis, quae 140 voluptatis tantum causa impensae sunt, neminem opinor dubitare, quin repeti non possint. Itaque dici- 141 mus, quod si moderatas impensas fecerit emptor, quae et necessariae fuerint et utiles, quas necesse habuisset dominus ipse facere, earum repetitionem emptori competere, *l. si is contra quem.* 5. *c. de aedific. privat. l. domum.* 5. *c. de r. v.* Conf. Tiraquell. *in* 2. *part. de retr.* §. 7. *gloss.* 1. *n.* 3. quia nimirum prospicere potuerit et debuerit emptor, evenire posse ut res retraheretur, *l. si quis domum.* 9. §. *hic subjungi.* 1. *ff. locat.* id autem quod evenire potest, est ex dispositione legis vel statuti, ideo ei non subvenitur, qui id non prospexit, *l. sed etsi per praetorem.* 26. §. *si feriae.* 7. *vers. solemnium enim ff. ex quibus causis maj. l. Servius etiam* 4. *ff. quod vi aut clam. l. divortio.* 35. *ff. de neg. gest. cum allegat. per* Tiraquell. *de retract. part.* 1. §. 1. *gl.* 18. *n.* 41. Si enim emptor, inquit, impensas utiles repeteret, 142 tantas facere posset, ut nullus retraheret, igitur ut hujusmodi fraudibus obvietur solum necessarias eum consequi debere. De facto quoque ita observari testatur Daniel. Möller *in ord. et constit. saxon. part.* 2. *const.* 32. *n.* 20. *et seq.*

Fundus itaque retractui obnoxius, an pro re mo- 143 bili, in eventum quo retrahatur, an immobili erit censendus? v. gr. Si lege cautum esset, quod si quis decederet sine liberis, relictis ascendentibus et collateralibus, quod tunc succedere debeant ascendentes in mobilibus, collaterales vero in immobilibus; retractus itaque pretium ad quos pertinebit, an ad ascendentes an vero ad collaterales? Resp. Hunc fun- 144 dum, quamdiu est apud emptorem, aut haeredes ipsius, i. e. ante retractum non censeri mobilem ob id tantum, quod obnoxius sit retractui, sed potius immobilem, inspecto scilicet et considerato tempore et statu praesente, non futuro, nam et multa intervenire possunt, ne redimatur *l. naturaliter.* §. 1. *ff. de acquir. possess.* qualis igitur futurus sit, debet exspectari e- 145 ventus, an scilicet redimatur nec ne, ut sic non in pendenti sit, quantum ad praesentem statum attinet, quantum autem ad futurum, sit, *l. si Titius. in pr. ibi: ex eventu solutionis. ff. de legat.* 2. *l. servus.* 43. §. 2. *ibi: in pendenti est. ff. de acquir. rer. domin. l.* 15. *si is qui pro emptore.* §. 1. *ibi: in pendenti esse. ff. de usucapion. et l. penult.* §. *ult. ff. de castrens. pecul.* Add. Andr. Tiraquel. *de retract. tom.* 8. *n.* 18.

Emptioni et venditioni vicina est locatio condu-

ctio: ubi haec formanda generalis regula; quod quando impedimentum tam tempore contractus subsit, ita ut colonus illud vel sciverit vel scire debuerit, eventum non esse attendendum, seu remissioni pensionis locum non esse: puta si quis ab initio vitiosas aedes aut fundum sterilem conduxit, *l.* 13. §. 6. *de damn. infect.* Frantzk. *h. t. n.* 100. Lauterbach. *h. t. th.* 13. Dn. Struv. *exerc.* 24. *th.* 17. Unde nullo negotio poterit decidi illa quaestio, an propter insperatum et insolitum augmentum unius anni, nulla nec praecedente nec subsequente sterilitate, possit exigi major pensio? Ita quidem ex natura contrariorum videtur, praeterquam si industria et diligentia conductoris fructus sint percepti, ut quia sollicite laboravit Gomez. 2. *variar. resol. cap.* 3. *n.* 18. Verior tamen est contraria sententia; ubertatem cedere lucro coloni per *l. merces.* 25. §. *vis major.* 6. *h. t.* per regulam antea traditam: perceptione fructuum nihil esse incertius, sive eorum proventum seu pretium spectemus, nec in eventum ubertatis colonus semper commodum sentit, cum fructus soleant viliores vendi: tum, quia quod in favorem illius introductum est, non debet in ejus odium retorqueri, tum, quia non ita favorabilis causa est locatoris, qui ex ubertate magna mercedis augmentum petit, quam coloni, qui propter vim tempestatis et calamitatis remissionem postulat, dum prior de lucro captando, posterior de damno vitando sollicitus sit, *l.* 7. *et l. penult. c. de omn. agr. desert. et quan. steril. lib.* 11. Bachov. *in treutl. vol.* 1. *disp.* 29. *thes.* 7. *lit. f.* Frantzk. *h. t. n.* 115. *et seq.* Lauterbach. §. 2. *th.* 16. Pinell. *ad l.* 2. *c. de rescindend. vendit. p.* 1. *c.* 3. *n.* 34. Surdus *lib.* 1. *cons.* 34. *n.* 9. *per totum.* Zoes. *hoc tit. n.* 22. Wissenbach. *disp.* 37. *thes.* 20. Menoch. *l.* 2. *a. j. q. casu* 76. *n.* 5. Pet. Nicol. Mozz. *de contr. rubr. de accident. locat. n.* 24.

Sed an suscepto periculo omni et casibus fortuitis, etiam insoliti, de quibus tempore contractus cogitatum non fuit, comprehendentur? Videbatur quod non: quod intentio contrahentium sub verbis generalibus se non extendat, nisi ad casus consuetos et solitos, de quibus cogitatum, cum generale sit, quod renunciatio generalis non contineat insolita et non cogitata, *l.* 78. §. *si frumenta. ff. de contr. empt.* Menoch. *arbitr. jud. qu. casu.* 80. *n.* 2. *et seqq.* Gail. *l.* 2. *obs.* 93. *n.* 19. Verum probabilior sententia contraria, nam *l.* 78. *ff. de contrah. empt.* manifesto pugnat pro hac sententia, ut mirum, eam a dissentientibus pro se allegari, nam ibi venditor, qui casum tempestatis in se susceperat, tenetur etiam ad immoderatam vim aut tempestatem, quae citra consuetudinem accidit. Insuper casus fortuitus ordinarie insolitus est; si enim solitus esset, casus non esset, Menoch. *dict. loc. n.* 8. Sebast. Medic. *de cas. fortuitis. p.* 1. *qu.* 10. *n.* 12. Hinc dicimus, generalem casuum renunciationem validam esse, licet de omnibus in specie cogitatum sit, dn. Praeses *tract. de jure sentuum dissert.* 10. *cap.* 7. *n.* 22. *et seq.* Fachin. *lib.* 1. *controv.* 86. Zoes. *h. t. n.* 31. Vinn. *sel. quaest. lib.* 2. *c.* 1. Carpzov. *part.* 2. *constit.* 37. *def.* 17. Quamquam si casus sit insolitissimus, contraria sententia pro renunciante non iniqua foret, dn. Praeses *dict. loc. n.* 38. Carpz. *d. n.* 8. Joan. del Castillo *part.* 3. *contr. quotid. cap.* 3. *n.* 38. *et eqq.* Barbos. *locuplet. lib.* 3. *cap.* 9. *ax.* 4. Brunn. *ad l.* 78. *ff. de contr. empt. n.* 8. *et seq.*

Sequitur in ordine mandatum, ubi verba Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 12. §. 13. *n.* 1. notanda: quamdam rei aequalitatem spectari et in contractibus beneficis, non quidem omnimodam ut in commutatoriis, sed ex suppositione ejus, quod agitur, ne quis scil. ex beneficio damnum sentiat; ob quam rationem mandatarius indemnis praestari debet a sumptibus factis et infelici eventu, in quem ex causa rei mandatae incidit. Unde commode quaeritur: an mandans teneatur de eventu rei amissae, si mandatarius occasione rei mandatae damnum sit passus v. c. si in itinere sit spoliatus, passus naufragium, *l.* 26. §. 6. *h. t.* Distinguendum: an in rebus necessariis, an vero superfluis damnum datum, ut si mandatarius ex mandato profectus rem necessariam v. gr. vestimenta necessaria amiserit, sine sua culpa, hoc damnum imputare poterit mandatori, non si ornamenta amittat. Alii distinguunt, an occasione mandati eventus rei amissae obvenerit alias non obventurus, an non, *l.* 52. §. 4. *pro socio. l.* 61. §. 5. *ff. de furto.* Menoch. *cons.* 244. *num.* 60. Frantzk. *h. t. n.* 89. Loccenius *de jure maritimo. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 13. Mozz. *de contr. rubr. de natural. mandat. n.* 24. *et eqq.* Hahn. *ad Wesenbec. h. t. n.* 10. Dn. Struv. *exerc.* 22. *th.* 12. et ita *l.* 26. §. 6. de curialitate et praxi moderna plane esse abrogatam refert Marquard. *de jur. mercator. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 56. Hinc nec rigorose nimis mandator nec mandatarius se gerere debet, aequitatem attendendam monet Lauterbach. *h. t.* §. 3. *th.* 2. Quod maxime procedit; si eventus mandatorem non latuit, v. gr. si aliquem mittat ad loca ab hostibus insessa, Mozz. *dict. loc. n.* 25. Ant. Natta *tom.* 1. *cons.* 168. *n.* 5. *et seq.* Hahn. *dict. loc. n.* 10. Lauterbach. *d. l.* §. 3. *th. ult.*

Progredior ad quasi contractus, in specie negotiorum gestionem, quae cum mandato ferme iisdem juris regulis consistit, ita ut negotium semel utiliter coeptum esse sufficiat, licet utilem non habeat eventum, *l. sed an ultro.* 10. §. 1. *ff. de negot. gest.* et ideo si intentio bona gerentis et res domino utilis quoad speciem et communem omnium opinionem, non eventus sed principium considerandum, e. gr. gessi tuum negotium et frumentum in familiae tuae usum emi, sed infeliciter contigit, ut frumentum periret incendio vel direptione, citra meam culpam, hic eventus superveniens non impedit, quo minus, quod pro frumento dedi pretium, actione negotiorum repeterem, *l. sive haereditaria.* 22. *ff. de negot. gest.* Gail. *l.* 2. *obs.* 8. *n.* 3. Manzius *ad h. t. n.* 77. Zoesius. *ad h. tit. n.* 12. Eventus enim non est in potestate gerentis; adeoque consilium, non etiam fortuna inspici debet, ut pulchre tradit Senec. *epist.* 14. *circa fin.* Hinc nulla fit comparatio inter negotia vivi et mortui. Nam utroque casu sufficit, si utiliter gesserim, licet eventus non respondeat et optime cogitata pessime cadant, *l.* 12. *l.* 10. *ff. h. t.* Manz. *h. t. n.* 77. *et seq.* At e contrario si statim ab initio domino non expediat v. gr. si dominus insulam, quasi impar sumptui dereliquerit, negotiorum gestor eventum praestare cogendus est, quia rem non necessariam aggressus est, Manzius *h. t. n.* 8. Brunem. *ad l. sed an ultro.* 10. *ff. de negot. gest. n.* 4.

Sed anne impuberes vel pupilli ex negotiorum gestione obligabuntur? *Aff. per. l.* 2. *c. de neg. gest.* quia obligatio oritur ex ipsa re negotiis scil. pupilli,

164 *l.* 24. *l.* 46. *ff. de o. et a.* Illud hic speciale est, quod quamvis in aliis negotiorum gestionibus sufficiat, rem ab initio esse utiliter gestam, *l.* 10. §. 1. *et l.* 12. §. 21. *ff. h. t.* uti antea diximus, quod ipsum etiam in tutore verum est, *l.* 3. §. 7. *de contr. tutel. action.* uti capite praecedenti demonstravimus; sed si quis negotia pupilli gerat, necesse quoque est, ut prosperum habeant eventum, *l.* 47. §. 1. *de solution.* Sed contra tutorem pupilli illius, si in gratiam tutoris gesserim, ne tutor ob neglectum negotium tutelae judicio conveniretur, prospero eventu non se
165 cuto, habeo actionem, *per l.* 6. *pr. ff. h. t.* Quod Molin. *disp.* 555. *n.* 1. minus aequum esse videtur, nisi quis cum dn. Brunnemanno *ad l.* 2. *c. de negot. gest. n.* 8. dicere vellet, negotiorum gestorem has impensas a tutore recuperare, hunc a pupillo, et ita per anfractus pupillum etiam indirecte teneri.

Sicut ergo in mandatario, *l.* 4. *ff. de mandati*; negotiorum gestore, *l.* 10. *l.* 12. *ff. de neg. gest.* non eventum sed causam gerendi consideramus, et exinde aestimamus; an aliquid utiliter gestum sit, Lauter-
166 bach. *ad h. t.* §. 1. *th.* 3. ita negotium in rem patris vel domini gestum esse sufficit, ut actio de in rem verso competat, licet non habuerit eventum h. e. licet ob casum fatalem, in ejus utilitatem effective non
167 sit versum; e. gr. si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam et in horreo dominico deposuit, sed hoc periit vel corruptum est, vel arsit, nihilominus videtur versum, *l. quod si servus.* 3. §.
168 7. *ff. de in rem vers.* Cui non obstat, *l.* 10. §. 6. *h. t.* ubi requiritur, ut versum duret; quod ita intelligendum, ut facto filii vel servi non in alium usum transferatur; vel potius hoc ita intelligendum, non durare versum, quando dominus ea, quae expensa sunt, solvit, vel servus domino tantumdem debere incipiat. Nam si id quod servus verterat in rem domini, dominus solverit servo, desinit esse versum. *l.*
169 1. §. *ult. h. t.* Wissenbach. *disp.* 29. *th.* 23. Pac. *cap.* 4. *qu.* 68. Sufficit igitur quod probatum sit, pecuniam semel versam esse in utilitatem alicujus, licet perpetuo non manserit, Mascard. *conclus.* 1166. *n.*
170 36. *et seq.* ubi idem dicit de ecclesia, quod etiam actione de in rem verso teneatur, si contractus ec-
171 clesiae utilis, licet ex eventu aliud colligatur. Idem de civitate, sufficit enim, quod tempore contractus sit utilis, licet postea efficiatur deterior. Et sic si impensum in causam, quae sui natura erat perpetuo duratura, licet ex ipso eventu non perduraverit, hoc pariter intelligendum, Menoch. *lib.* 2. *a. j. q. casu.* 432. *n.* 41. Tiraquell. *ad l. si unquam. in verbo. susceperit lib. n.* 175. *et seq. c. de revocand. donation.*
172 Contractibus solent accedere fidejussores. Hi si semel electi divites, in omnem eventum tales duraturi praesumuntur, *l. si defunctus.* 10. *c. arbitr. tutel.*
173 Distinguendum tamen, aut praesens bonorum status repugnat praedictae praesumptioni, aut vero non repugnat; v. gr. si quis bona possideat in loco periculoso, puta in montibus, quia lavantur ab aquis, vel juxta flumen ab inundationibus, vel retineat pecunias sub usuris et quidem multas pecunias tunc potius praesumetur, quod efficietur pauper. Nam licet futu- 174
ra non sint in consideratione, *l. Julianus. ff. qui et a quib. manum.* neque tristis eventus sit exspectandus, *l. inter stipulantem.* 83. §. *sacram. ff. de v. o.* Hae tamen regulae non procedunt, quando praesens rerum status indicat, hunc futurum eventum etiam tristem facile evenire posse. Semper enim consideratur id, quod attento praesenti statu verisimiliter evenire potest, vel quando praesenti rerum statu attento, ille tristis eventus saepius contingere solet, Pet. Barbos. *l.* 2. *part.* 2. *ad tit. ff. solut. matrim. n.* 32. *et seq.* Vincent. Caroccius *de excuss. bonor. in civ. et crimin. caus. quaest.* 35. *part.* 2. *n.* 18. Hinc si video domum ruinosam male compactam, tunc 175
facile credo cito ruituram illam domum, et si usufructuarius locet fundum ad quinquennium et interea moriatur, conductor non poterit fructus percipere, quia ambo debebant prospexisse futurum, quod interea mori usufructuarius posset, Zasius *in ff. vetus l.* 1. *cum princ. l. seq, de in litem jurando, n.* 5. *et seq.* Pet. Barbos. *ad l. divortio.* 8. §. *interdum. ff. solut. matrimon. num.* 33. *et* 39. Alexand. Tartagni *ad l. si idem.* 11. §. *si una actio. ff. de jurisd. omn. judic. n.* 2.

Contractuum magis firmandorum gratia solet acce- 176
dere juramentum, quod stricti juris est, nec ultra receptum loquendi morem ejus significatio est extendenda, Grotius *lib.* 2. *c.* 33. §. 5. *et seq.* nec ad incogitatum juris aut insperatum eventum, dn. Praes. *tract. de jur. sens. diss.* 10. *cap.* 7. *n.* 9. nisi verisimiliter de eo cogitatum fuerit, i. e. si ex natura actus sit. Quo pertinet dd. regula; qui jurat actum aliquem, nisi aliud expressim addiderit, illum jurare intelligitur juxta sensum, naturam et qualitates proprias, quas ille actus habet ex natura sua et secundum leges humanas, dn. Praes. *dict. loc. num.* 13.

Et haec de contractibus, quatenus nostro inserviunt proposito, dicta sufficiant. Ordinis ratio postulat, ut etiam, quid eventus ratione modorum tollendarum obligationum possit, videamus. Maxime autem natura- 177
lis ab obligatione se liberandi modus est solutio, de qua quaeritur; si solutio simpliciter facta, in quam summam referatur, si plures causae debendi sint? Resp. censeri factam in antiquiorem, *l.* 5. *ff. de solut. et liberat. l. creditor.* 102. §. *Valerius. ff. de solut.* Lex enim ipsa et natura postulat, ut prout quid contractum est, ita et solvi debeat, *l.* 80. *ff. de solut. l. nihil tam naturale est.* 35. *ff. de r. j.* nam ex primordio tituli posterior formatur eventus, Franc. Pfeil. *cons.* 182. *num.* 30. *et seq.*

CAPUT IV.

De eventu in ultimis voluntatibus.

SUMMARIA

In testamento condendo initium non eventus inspicitur. n. 1. *et seq.*

Testamentum semel legitime constitutum ob eventum non interrumpitur. n. 3. *et seqq.*

Illustratur exemplis. n. 7. *et seq.*

Mutuum pactum de haereditate acquirenda validum. n. 9. et seq.
Ampliatur. n. 11.
Idem inter milites. n. 12. et seq.
Pacta gentilitia quid? n. 14. et seq.
Pactum confraternitatis quid? n. 16.
Differunt pactum confraternitatis et confoederationis. n. 17.
Pactum ganerbinatus quid? n. 18.
Pacta inter conjuges reciproca valida. n. 19. et seq.
Pacta dotalia, ob augmentum bonorum superveniens non rescinduntur. n. 22. et seqq.
Quid juris, si in illis pater de certa summa sibi disponendi facultatem reservet, nec tamen disponat? n. 25. et seqq.
Quid si post pacta maritus et uxor ambo simul insperato decedant. n. 28.
Quomodo hoc casu inter cognatos conjugum successio definienda? n. 29.
Proponitur quorumdam sententia. n. 30.
Decidituur quaestio. n. 32.
De jure lubecensi testamenta inter conjuges reciproca illicita. n. 33.
Filius post testamentum matris inopinato superveniens, an pro instituto vel exhaeredato sit habendus? n. 34.
Respondetur sub distinctione. n. 35. et seq.
An ob augmentum bonorum superveniens legitima vel dos augenda. n. 37.
Rationes dubitandi proponuntur. n. 38.
Respondetur sub distinctione. n. 39.
Res commercio exempta non recte legatur. n. 40. et seq.
Dote in genere legata, an in quacumque re praestari possit quaeritur? n. 42.
Quaestio negative deciditur. n. 43. et seq.
An alimenta relicta uxori, debeantur etiam secundae, si testator cum eodem testamento decedat quaeritur. n. 45. et sq.
Quid si uni ex cognatis, qui prior capitolium ascenderit, quid legatum sit, duo autem simul ascenderint? n. 47.
Limitatur quoad legatum libertatis. n. 49. et seq.
Quid si donator et donatarius simul perierint, an subsistet donatio? n. 51.
Haeredes fideicommissum conditionale et reciprocum sibi invicem recte remittunt. n. 52.
Idem si ex his aliquis sit minor. n. 53. et seqq.
Conditio in substitutione a testatore expressa adimplenda. n. 56.
Limitatur. n. 57.
Conditio, si sine liberis decesserit, non facit deficere conditionem fideicommissi, si hi cum gravato simul decedant. n. 58. et seq.
Idem est, si pia causa fuerit substituta. n. 60.
An casus omissus ob alium eventum aliquando habeatur pro expresso quaeritur? n. 61. et seq.
An foemina ab haereditate exclusa in omnem eventum perpetuo exclusa censeatur quaeritur? n. 64.
Negative deciditur haec quaestio. n. 65.
An si pater duos filios impuberes instituerit et supremo morienti substituerit, si simul decedant substit. admittatur, quaeritur. n. 66. et seq.
Opponitur l. si quis. 34. ff. ad sctum trebell. et resolvitur. n. 69.
Quando pater et filius simul pereunt, quis alteri superstes credatur quaeritur. n. 70.
Respondetur sub distinctione. n. 71.
Limitatur. n. 73.
An clausula codicillari, testamento adjecta, posthumus post mortem patris insperato superveniens, fideicommisso gravatus censeatur? quaeritur. n. 74.
An filia cum juramento renuncians haereditati paternae ob augmentum bonorum superveniens, renunciationem ob laesionem rescindere possit quaeritur. n. 77.
Negative deciditur haec quaestio. n. 78. et seq.
Idem si post renunciationem parentibus insperato fuerit delata haereditas. n. 81.
Aliud si pater filiae renuncianti aliquid in testamento relinquat, vel filiae non deferatur successio. n. 82. et seq.
Divisio haereditatis forte facta ob eventum non rescinditur. n. 85.

Peractis iis, quae actus inter vivos concernunt, ordine sequuntur actus ultimarum voluntatum, qui est testamentum. Ad validitatem autem eorum, quae ex testamento proficiscuntur, ut sunt haereditates, legata, fidei commissa, initium et testamenti condendi tempus, non eventus spectandus. Nam haec omnia, si initio testamenti condendi tempore, vitio laborent et inutilia sint, ex eventu non convalescunt, ut maxime vitium aut impedimentum fuerit sublatum, *l. 201. ff. d. r. j.* Sive igitur vel circa causam efficientem vitium sit, veluti si testamenti condendi testator jus non habuerit testamenti tempore, *l. 8. l. 19. ff. qui testam. facer.* vel circa subjectam materiam, ut si res legata non fuerit in commercio testatoris tempore testamenti, denique vel circa subjectum, ut si haeres institutus, si legatarius capiendi jus non habeat tempore testamenti, ut maxime postea capiendi jus nacti sint, neque institutio neque legatum ex eventu valebit, *l. 201. ff. de r. j.* Gothofred. *ad d. l. et l. 210. ff. d. r. j.* 1 2

Quod si autem testamentum semel legitime fuerit constitutum, eventus facti insperatus superveniens id non interrumpit. Quamvis hoc in aliis materiis non aeque sit admittendum: nam merito cum dn. Praeside *ad §. 1. instit. quib. mod. testam. infirm.* distinguendum inter actus pendentes et tractum temporis requirentes, et transeuntes pleneque perfectos: negotia enim omni ex parte perfecta i. e. quae nihil futuri ad consummationem desiderant, qualia sunt contractus, non infirmantur ob eventum insperato supervenientem; e contra illa negotia, quorum jus adhuc pendet et ad plenam perfectionem aliquid amplius desiderant, quorsum spectat testamentum ante mortem testatoris, ob eventum impediuntur, si sit impedimentum juris non facti, Vinn. *ad §. 14. ex contrario. inst. de legat. n. 3.* Finge nunc, eum, qui testamentum jure fecerat, capite postea minutum esse, servum scilicet factum aut deportatum aut adrogatum: dicimus ob hunc eventum irritum fieri testamentum, nempe quia superveniente servitute, deportatione, adrogatione, conditio personae testatoris sic mutatur, ut testamentum habere non possit, ac ne haeredem quidem omnino, *§. 4. inst. quib. mod. test. infirm. l. 6. §. irritum. 5. et seqq. de injust. rupt. l. 8. §. 1* 3 4 5

et seqq. qui test. facer. l. pen. §. 2. *de bon. possess. sec. tabul.* Sed finge, testatorem post testamentum factum incidisse in furorem, aliamve mentis abalienationem, aut amisisse facultatem audiendi vel loquendi, testamentum, quod ab initio recte erat factum, horum casuum supervenientia non infirmari; quippe quia nec furor interveniens, nec auditus sermonisve amissio nec bonorum ademptа administratio impedit, quo minus testamentum exitum et eventum habeat, atque ex eo haereditas caeteraque relicta obtineantur, utpote statum et fortunas suas testatore retinente, §. 1. *et* 2. *seqq. quib. non est permiss. facer. test. l.* 6. §. 1. *l. is cui* 18. *qui testam. fac.* Vinn. 6

dict. loc. Hinc ob eventum supervenientem nepos non potest rumpere testamentum avi, morte jam confirmatum: sed si filius vivo patre decessisset, nepos reperiretur praeteritus et sic rumperet testamentum, Tiraquell. *de primogen. qu.* 40. *n.* 151. Donell. *lib.* 7. *c.* 2. *lit. c. ibique Hilliger.* Ex eadem ratione, quamvis communiter per legitimationem prolis rumpatur testamentum prius a patre factum, aliud tamen est, si legitimatio fiat a principe post mortem patris. Conf. dn. Brunnem. *ad l. si quis filio.* 6. *ff. de injusto rupto.* 7 8

Haereditatem per pacta aut contractus non acquiri notum est, *l. haereditas.* 5. *c. de pact. conv. l.* 1. *ff. de petit. haeredit.* Fallit ob incertitudinem eventus singulariter in mutuo et vicissitudinario pacto, puta si inter duos vel plures conventum sit, ut alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perveniant. Ratio, quia mutuum et reciprocum est, tollens sinistram illam suspicionem, desiderandi mortem alterius: quid quod mutua illa conventio non est pactum futurae successionis, quia bona non promittuntur ut futura successio, sed est obligatio conditionalis, si alteruter sine liberis praemoriatur; quae obligatio eveniente conditione ad tempus conventionis retrotrahitur et pro pura habetur, *l. necessario.* §. 1. *ff. de peric. et commod. reivendit.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 126. *n.* 1. *et seq.* Hinc communiter receptum scribunt, donationem, societatem et fraternitatem reciprocam valere inter fratres, agnationis conservandae gratia, factam et ob eamdem eventus incertitudinem inter quoslibet tam in contractu matrimonii, quam alias initam, per quam quis alteri omnia sua bona donat in eum eventum, si sine liberis decedat, dummodo aliquid sibi reservet, de quo testari possit, Fachin. *lib.* 5. *cap.* 84. Cothmann. *consil.* 78. *n.* 168. Richt. *dec.* 26. *n.* 16. *et seq.* Berlich. *part.* 2. *concl.* 51. *n.* 3. Gail. *dict. loc. n.* 8. 9 10 11

Sed anne pactum de futura successione reciprocum inter milites valet? Resp. hujusmodi pactum reciprocum valere inter milites non in vim pacti, sed ultimae voluntatis ex privilegio, *l.* 19. *c. de pactis*, ex qua colligit Carpzov. *jurisprud. part.* 2. *const.* 35. *def.* 20. ejusmodi pacta perinde ut ultimam voluntatem esse revocabilia. Ex hac autem lege quidam volunt pacta gentilitia occasionem sumpsisse, conf. dn. Brunnem. *ad dict. leg. n.* 9. Sunt autem pacta gentilitia inter priucipes, comites, barones imperii adeoque inter nobiles Germaniae usu frequenti et consuetudine hominum memoriam excedente confirmata, quae ob incertitudinem eventus valent. Quamvis et alia subesse videatur ratio, quod in principibus et illustribus personis omnis sinistra praesumptio vel suspicio captandae mortis alienae cesset, adeoque hujusmodi pacta gentilitia, quae vulgariter *Erbeinigung* vocantur, favorabilia sunt, praesertim cum ad pacem, tranquillitatem imperii et defensionem subditorum spectent, quorum interest, ne alienis et ignotis dominis subjiciantur, Vasquez. *contr. illustr. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 5. Lugubre enim foret et tristissimum haberet exitum, videre antiqua majorum praedia et castra ad extraneas pervenire manus, *l. in fundo.* 38. *de r. v. l. si in emptionem.* 35. *ff. de minor.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 127. *n.* 2. 12 13 14 15

Talia sunt pactum confraternitatis, inter principes et illustres personas in casum deficientium masculorum consuetudine Germaniae receptum, quo auctoritate imperatoris accedente, una familia quoad haeredes masculos extincta, altera superstes in bona et principatus defunctae succedit, Gail. *dict. loc. n.* 2. Limnaeus *de jur. publ. l.* 4. *cap.* 8. *n.* 126. Hart. Pistor. *part.* 4. *qu.* 2. *n.* 20. Hahn. *de jur. rer. concl.* 74. *pag.* 81. Hic autem obiter praetereundum non est, maguam esse differentiam inter pacta confraternitatis *der Erbverbrüderung* et pacta confoederationis *der Erbvereinigung.* Differunt enim 1. Objecto: illa fiunt de bonis principum, haec de certo modo belli tempore servando. 2. Forma; illa opus habent imperatoris confirmatione, haec sine ea perfecta sunt. 3. Fine, illorum finis est successio, horum mutua defensio, Hahn. *dict. loc. n.* 16. *ubi plures allegat.* 16 17

Ab hisce pactis reciprocis usu frequenti et consuetudine Germaniae receptis, distinguendum pactum ganerbinatus, olim certis legibus, conditionibusque a superiori confirmatis, inter generosioris animi homines illustres et nobiles, eum in finem introductum, ut a communi patria incursiones hostiles arcerent, exterorum expilationes averterent, nec non se suasque facultates contra praedonum latronumque invasiones conjunctis viribus defenderent, et una extincta familia, ex reliqua superstites demortuae haereditatem acquirerent, Schütz. *colleg. jur. publ. vol.* 1. *disp.* 9. *th.* 13. Hahn. *de jur. rer. conclus.* 75. Wehner. *vocab. Gan-Erben.* Rittershus. *tract. feud. part.* 1. *cap.* 17. 18

Ex notissima itidem Germaniae consuetudine sustinetur donatio in tempus mortis collata inter conjuges reciproca, constante adhuc matrimonio facta, quod scil. si unus sin liberis decedat, bona praemorientis ad superstitem pervenire debeant, propter dubium nimirum mortis eventum, *l. si pater filiae.* 12. *c. de inoffic. testam. l. quod autem.* 7. *ff. de donat. inter virum et uxor.* Carpzov. *part.* 2. *dec.* 61. *n.* 16. Stephan. Gratian. *tom.* 4. *discept. forens. cap.* 755. *n.* 13. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 51. *n.* 3. Richter. *dec.* 26. *n.* 14. Brunnem. *ad l. si pater.* 12. *c. de inoff. testam.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 126. *n.* 3. Myns. *cent.* 2. *obs.* 33. Sanchez. *de matrimon. lib.* 6. *disp.* 14. *n.* 1. Item pacta dotalia, quae subsistunt in vim ultimae voluntatis, *l. licet.* 19. *l. pactum quod dotali.* 15. *c. de pact.* Hartm. Pistor. *part.* 4. *qu.* 2. *n.* 16. Wesenbec. *cons.* 63. *n.* 9. Heig. *part.* 1. *qu* 23. *n.* 34. *et seqq.* Gail. *d. l. obs.* 126. *n.* 3. *et seqq. et quos allegat.* Carpzov. *part.* 2. *constit.* 43. *def.* 2. *n.* 5. Quicquid igitur de quota bonorum vel haereditatis reperitur dispositum in pactis dotalibus, praecise eo 19 20 21

standum erit, nec ob aliquem eventum rescinditur, *tot. tit. ff. de pact. dotal. et c. de pact. convent.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 80. Quid vero, si vidua ultra dimidiam portionis statutariae partem in pactis dotalibus se laesam dicat propter augmentum bonorum mariti superveniens, et propterea pacta dotalia rescindi petat? puta, si vir aliquot millia in bonis habens non nisi centum florenos uxori in pactis dotalibus assi-
22 gnaverit? Respond. Viduam portione in pactis dotalibus sibi assignata semper contentam esse debere, nec, ea relicta, ad portionem statutariam confugere posse, quod in successione futura non possit considerari laesio propter incertitudinem eventus, *l. em-*
23 *ptorem. 12. in fin. cum l. seq. ff. de act. empt.* Quid enim, si maritus ad paupertatem redigeretur? quid
24 itidem, si uxori superviveret? adeoque ob incertitudinem et ambiguitatem etiam enormissime laesa beneficio rescissionis neutiquam gaudebit. Conf. dom. Card. Tusch. *tom.* 5. *pract. conclus. lit. l. concl.* 294. *n.* 7. Carpz. *de jurib. foemin. singul. decis.* 8. *posit.* 2. *n.* 14. *et seq.* Idem *part.* 3. *const.* 20. *def.* 3. Coler. *part.* 2. *decis.* 286. *n.* 176. Berlich. *part.* 8. *concl.* 27. *n.* 32.

25 Quid juris vero, si pater in pactis dotalibus disponendi liberam facultatem de aliqua summa sibi reservet, nec tamen, forte ob impedimentum aliquod superveniens, disponat? v. gr. pater secundam uxorem ducturus hanc clausulam pactis dotalibus adjecit, quod reservaret suae liberae dispositioni aliquot millia aureorum, ut de illis vel ad utilitatem liberorum, quos ex priore conjuge susceperat, vel ad commodum aliorum quorumcumque statuere posset, is deinde nihil de his millibus testatus diem obiit, an ad prioris, an vero posterioris conjugii liberos sum-
26 ma pertinebit? Ad hanc quaestionem decidendam, hanc formamus regulam. Disponendi facultatem de aliqua re vel summa qui habet, etsi non disponat specifice, videtur tamen disponere in favorem eorum, qui ab intestato sunt successuri, si intestatus decedat: vid. Joh. del Castillo *de conject. ult. volunt. c.* 61. *n.* 10. Equidem id, quod evenire potest, quoque inspiciendum, quando id quod futurum speratur, certum, evidens ac pene extra fortunae aleam est, quoniam igitur omne jus ex pactis dotalibus quaesitum pendebat ex sola voluntate patris poteratq; ejus arbitrio revocari, consideratio talis propter incertum eventum haberi non potest, *arg. l. naturalem.* §. 1.
27 *ff. de a. r. d.* Unde liberi prioris matrimonii spem in re quantumvis vicina, nunquam debebant deponere, juxta Catonem:

Nunc in segetibus et in herbis bona frumenta esse ajunt.
Nolite ibi nimiam spem ponere.

Incertissima enim spes liberorum de bonis paternis, cum innumerae causae supervenire possint, ne successio patris ad eos devolvatur. Late Petr. Peckius *tract. de testam. conjugum. lib.* 1. *c.* 31. *n.* 13. *et seqq.*

28 His adjungi illa quaestio posset, si in pactis dotalibus conventum, ut, uxore in matrimonio decedente, lucretur maritus dotem, contingat vero maritum et uxorem insperato simul decedere? Dicendum est conditionem evenisse, licet incertum sit, quis superstes fuerit, quia certum est, uxorem in matrimonio decessisse, *l. qui duos* 9. *ff. de reb. dub. l.* 32. §. 1. *ff. de donat. inter vir. et uxor. ibique* Brunnem. *n.* 8. Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 50. *n.* 6. Sed quomo- 29
do hoc casu, si simul mortui sint conjuges, vel etiam alio, ut si ex statuto inter conjuges fiat successio, sive certa quantitas, sive pars quotitativa haereditatis deferatur conjugi, inter cognatos conjugum res erit transigenda vel decidenda? Nonnulli putant, prae- 30
sumptionem esse, quod foemina seu uxor praemortua fuerit, quia est debilior, *arg. l. cum pubere.* 22. *cum l. seq. et l. qui duos.* 9. § *cum in bello ff. de reb. dub.* Schneidew. *ad pr. instit. de haered. quae ab intest. defer. sub. rubr. de secund. ord. succed. ascend. n.* 4. Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 7. *quem sequitur* Carpz. *p.* 3. *c.* 17. *d.* 12. sed haec fictio sive praesump- 31
ptio non videtur jure probata, imo potius juri contraria: quod enim adducitur de impubere vel ejus imbecillitate, pertinet ad aetatem immaturam, teneram et ad vires ejus fragiles, non ad sexus imbecillitatem, uti rectius sentiunt Covarruv. *lib.* 2. *resolut. c.* 7. *n.* 10. *vers. omnibus hic.* et Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 50. *n.* 17. Unde hoc casu, quo conjuges simul mortui 32
sunt, potius statuto vel pactis locum non esse dicimus, si statutum vel pactum conjugi superstiti defert successionem, *per l.* 16. *ff. de reb. dub.* sed redeundum esse ad jus commune, et sic bona mariti ad ejus haeredes, uxoris vero bona ad haeredes uxoris pertinebunt. Conf. Brunnemann. *ad l. qui duos.* 9. *ff. de reb. dub. n.* 15. *et seq.*

His adde, speciale esse, quod jure lubecensi reci- 33
proca testamenta inter conjuges illicita sint, ut prorsus non admittantur, *p.* 2. *tit.* 1. *art.* 10. *verb. Solch testament wird nach Lübischen Rechten nicht zugelassen.* Quamvis hanc dispositionem Rostochii, Stralsundii, Gryphiswaldiae, aliisque Pomeraniae civitatibus, quae jure lubecensi utuntur, in observantiam nondum transiisse testetur Mevius *ad jus lubecense part.* 2. *tit.* 1. *art.* 19. *n.* 60.

Substantia testamenti consistit in haeredis institu- 34
tione, quae ratione liberorum necessaria. Parentes enim non aliter recte testantur, quam si liberos suos vel haeredes instituant, vel expresse exhaeredent, *per* §. 2. 3. *et* 4. *inst. de exhaered. liber.* Quid si autem 35
mater liberos suos haeredes instituerit, sed inopinato post testamentum pariat tertium filium, quaeritur an institutus vel exhaeredatus sit censendus? Distinguendum utrum mater post partum aliquamdiu supervixerit, et testamentum mutare neglexerit, nam tunc praeteritio materna pro exhaeredatione est, et datur querela; an vero in ipso partu decesserit, et tunc repentini eventus iniquitas per conjecturas maternae pietatis est emendanda, i. e. praesumitur mater exspectare voluisse partum et tunc corrigere testamentum, *l. si pater.* 3. *c. de inoff. testam.* neque cogi- 36
tavit de tristi hoc eventu, *l.* 71. *ff. de condit. et demonstr.* et sic praesumitur mater tertium filium instituere voluisse, Menoch. *cons.* 1210. *n.* 11. *et l.* 4. *praesumpt.* 26. *n.* 20. *et* 30. *et praesumpt.* 29. Johann. del Castillo *l.* 4. *controv. c.* 15. *n.* 80. *et seqq.*

Ut igitur institutio recte censeatur facta, legitima liberis relinquenda est, vel quae in locum legitimae successit, dos congrua liberis assignanda est, *l.* 60. *l.*

89. §. 4. *ff. de jur. dot. l.* 8. §. 8. *ff. et l.* 8. *c. eod.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 95. Dn. Struv. *exerc.* 30. *th.* 2.

37 Sed anne ob augmentum superveniens bonorum legitima et dos augenda? v. c. pater nuptui tradit primam filiam, eiq; dotem aureorum mille constituit, tum elapsis tribus annis alteram matrimonio copulavit, dote duorum millium aureorum; tertiam denique, quatuor millium aureorum, dote parata, prima filia conqueritur, aequalitatem inter sorores minime fuisse servatam, et omnes petunt augeri dotem secundum vires patrimonii ampliati, usque ad diem mortis pa-

38 ternae. Videbatur tempus matrimonii hic spectandum, non mortis paternae, quod pater filiam dotare teneatur, simul ac nobilis fuerit, *l. qui liberos. ff. de ritu nupt. auth. sed si post annum* 25. *c. de inoff. testam.* nec opus erat perpendere augmentum patrimonii superveniens, ob dubium fortunae eventum, ut enim potuit augeri, ita etiam diminui, at filia nupta, si parens bona decoxisset nollet utique sibi dotem diminui, ergo aucto patrimonio non decet dotem ei augeri, *l. de fideicommisso.* 11. *c. de transact. l. si*

39 *pater puellae.* 12. *c. de inoff. testam.* Distinguendum itaque an filia congrue fuerit dotata, an incongrue, praeterea aut filia est exclusa, aut non est exclusa a statuto: priori casu si non fuerit ab initio congrua dote honorata, poterit utique augmentum petere ex auctis divitiis, utpote quae laesa est, et quae continuo eo magis laeditur, quo magis patrimonium ampliatur. E converso si nuptiarum tempore dos illi competens, fuerit assignata, quamvis postea patrimonium late creverit, nullum poterit incrementum praetendere, maxime si a patre fuerit dotata, praesumitur enim pater bonum semper consilium capere pro filia et congrue dotare, *l. nec in ea* 22. *ff. ad l. jul. de adult.* Barbosa *locupl. l.* 14. *c.* 8. *axiom.* 8. Quod si a statuto fuerit exclusa stantibus masculis et congrue a patre dotata, non poterit amplius petere supplementum auctis divitiis, propter amorem parentis, qui functus est congrue ac idonee officio suo, cujus dotandi obligatio semel extincta ob augmentum bonorum superveniens resurgere nequit, *l. inter stipulantem.* §. *sacram. ff. de v. o. l. qui res suas.* 98. §. *aream.* 8. *ff. de solut.* conf. Angel. Mattheac. *tract. de legat. et fideicommiss. l.* 4. *c.* 10. *n.* 5. *et seq.*

40 Testamentis accedunt legata et fideicommissa. Prius videamus de legatis. Legari non possunt, quae sunt extra commercium vel simpliciter ac in totum, vel certo respectu ac ob specialem circumstantiam commercio exempta, eum alioqui per se et conditione sua sint in commercio, cujusmodi sunt tigna aedificiis juncta, vid. Vinn. *ad* §. 4. *instit. de legat.* Haec etiam, si separentur, non tamen legari possunt, quia quae ab initio non constitere, ob eventum subsequentem non convalescunt, *l. caetera* 41. *ff. de le-*

41 *gat.* 1. Bene tamen res ab hostibus capta legari poterit, quae fuit nostra, ob spem postliminii, *l. id quod.* 19. *l.* 98. *ff. de legat.* 1. poterit enim evenire, ut in domini potestatem redeat. Sed hic tantum spes legata videtur, et ideo haeres hanc rem redimere, et aestimationem praestare non tenetur. Videtur enim legasse jus quod habet, ut si quacumque ratione ob eventum incertum redeat, sit legatarii, Duaren. *ad l.* 9. *ff. de legat.* 1. *et ex eo* Hillig. ad Donell. *l.* 8. *c.* 11. *lit. e.*

In legato generis legatarii electio est, nisi aliud 42
testator dixerit §. 22. *inst. de legat.* Unde quaeritur, an dote in genere legata, illa in quacumque re praestari possit? v. c. pater legat dotem filiae solvendam per filium haeredem institutum, is eam in re minus frugifera v. gr. vinea vult praestare, quaeritur an possit? Resp. n. quia electio quidem ad filium spectat, 43
sed ita, ut eadem referatur non quidem ad bona optima neque pessima, sed mediocria, convenientia ipsi relicto et causae propterquam relinquitur. Unde et judex arbitrari debet providendo indemnitati mulieris, si aliquando contingat matrimonium dissolvi, ne per aliquod temporis spatium remaneat indotata. Quamvis enim tristis eventus non sit exspectandus, 44
l. 83. *ff. de v. o.* tamen iste eventus debet attendi, quando quis remaneret in damno, si non exspectetur, Barbos. *in l. divortio.* 8. §. *interdum. n.* 33. *ff. solut. matrim.* et semper est inspiciendum, quod potest evenire, quando illud, quod potest occurrere, est contingens juxta naturam et hominis dispositionem, add. Steph. Gratian. *Discept. for. tom.* 4. *c.* 700. *n.* 5. *et seq.*

Sed quid si testator alimenta relinquat uxori suae, 45
an morte insperata eveniente primae uxoris, si alia ducta decedat cum eodem testamento, debebuntur alimenta secundae quoque uxori? Resp. n. quod relic- 46
tum uxori non habeat locum, nisi ea sit uxor tempore testamenti, nec maritus de secunda uxore potuit intellexisse, nisi moriente prima, quam tunc habebat in matrimonio, nemo autem censetur cogitare tristem eventum, Joan. Petr. Surd. *de aliment. tit.* 9. *quaest.* 13. *n.* 6. *et seq.*

Sequitur alia species legati, legatum incertae per- 47
sonae, sed ex certis personis relictum valet, v. gr. legavit testator uni ex cognatis, qui prior capitolium ascenderit, summam aliquam; sed pone evenisse, ut duo simul ascenderint? Resp. Neutri deberi legatum, 48
l. si fuerit. 10. *ff. de reb. dub.* quia incertum est, quis prior adscenderit, et alter alteri impedimento est, obscura autem quae solvi non possunt, pro non scriptis habentur, *arg. l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testament. tutel.* Usus enim testator fuit nomine singulari et ad unum tantum totum legatum pertinere voluit, nec de tali eventu censetur cogitasse, ex quo resultat incertitudo, quae vitiat legatum, confer. Brunn. *ad l. si fuerit.* 10. *ff. de reb. dub. n.* 2. Aliud est in legato libertatis, quia in dubio 49
pro libertate judicandum, v. gr. Legavit quis libertatem ancillae, si primum masculum pepererit, et peperit masculum et foemellam, et incertum uter prior natus sit. Resp. Sequenda erit interpretatio voluntatis, quae pro libertate est, et sic ponit lex, masculum prius esse genitum, adeoque et mater et filia erunt liberae, *l.* 10. §. 1. *ff. de reb. dub. l. inter pares.* 38. *ff. de re judic. cap. ult. X. de re judic. l. liber. ff. eod.* Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 27. *n.* 140. Carpz. *p.* 1. *d.* 82. *n.* 30. *et seq.* Idem *part.* 1. *const.* 27. *def.* 12. *n.* 5. Farin. *q.* 65. *n.* 152. Donell. *lib.* 27. *c.* 8.

Legatis fere per omnia exaequatae sunt mortis causa donationes. Unde, perinde ut legata, morte donatoris confirmantur, sed si donatarius ante donantem moriatur, intercidit donatio, *l.* 32. §. 14. *ff. de donat. inter vir. et uxor.* etiamsi in haeredes donatarii col-

la ta fuerit dn. Struv. *exerc.* 30. *th.* 30. Carpzov. *part.*
51 2. *const.* 13. *def.* 14. Sed quid si infelici casu donator et donatarius simul perierint, forte naufragio ruina etc. nec constat quis supervixerit? Benigniorem partem tunc sequendam monet, *l. si inter.* 8. *ff. de reb. dub.* ut donator prius mortuus praesumatur et sic confirmata donatio; nam cum simul perierint, verum est, donatorem non supervixisse donatario, *l. cum hic status.* 32. *ff. de donat. inter vir. et uxor.* Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 50. *n.* 6. Covarr. *lib.* 2 *var. resolut. cap.* 7. *n.* 5. Wissenbach. *disp.* 47. *thes.* 8.

Progredior ad fideicommissum, et substitutionem fideicommissariam, in quantum ab eventu voluntatis conjectura desumi possit. Dividitur vero substitutio in directam et fideicommissariam, quae fit verbis precariis, cum scil. testator vel haeredem institutum rogat, ut haereditatem partemve haereditatis, aut rem aliquam alteri restituat, vel legatarium aut fideicommissarium ut restituant, quod iis relictum est, vid.
52 Vinn. *ad pr. inst. de vulg. substit.* Possunt autem plures haeredes sibi invicem remittere fideicommissum conditionale, reciprocum injunctum a testatore,
53 *l. cum proponas* 16. *c. de pactis.* Sed quid si aliquis haeredum sit minor et in eo verificetur vel eveniat conditio a testatore adjecta, v. g. pater in testamento liberos suos instituerat, cum onere tamen fideicommissi, ut qui primo sine liberis moreretur, suam
54 portionem alteri restitueret. Ratio dubitandi erat, quia nihil datum minori, adeoque laesus videbatur, dum
55 fratribus succedere potuisset. Sed ratio decidendi, quia quantum unus dat alteri, tantum vicissim ab eo retinet, removetur votum captandae mortis, nec eventus damni, sed inconsulta facilitas restitutionem indulget, *l.* 11. §. 7. *ff. de minorib.* Non enim poterit dici circumventus propter dubium eventum, licet postea ex eventu lucrum fideicommissi amiserit, quia hujusmodi damnum debet compensari cum utilitate, quam ipse consequi potuisset, si eventus aliter cecidisset, Tiraquell. *ad l. si unquam. c. de revoc. donat. verbo: donatione largitus. n.* 128.

56 Fit autem substitutio vel pure vel sub conditione. Unde si quis haeredi suo in casum deficientium liberorum Titium substituerit, hac adjecta conditione, si non fuerit persona ecclesiastica, non admittitur substitutus, si unquam persona ecclesiastica fuerit, etiamsi tempore evenientis conditionis jam non sit, *l. ex facto.* 17. §. *penult. ff. ad sct. Trebell. l. si quis stipulatus sit Stichum.* 42. *ff. de v. o. l. Stichus servus. ff. de manumiss. testament.* Andr. Alciat *lib.* 9.
57 *cons.* 90. *n.* 8. Aliud est in eo conditionis eventu, qui cohaeret personae, non obstante enim hac conditione, fideicommissum ad substitutum absque dicta conditione adjecta transit, v. gr. testator sibi instituit haeredem sub hac conditione, ut se appellaret nomine Ludovici testatoris, cum filio in una domo communiter viveret etc. et haec observanti substituit ejus descendentes, et his quoque deficientibus substituit Titium. Hoc casu etiamsi haeres nunquam adimpleat conditionem, substitutus tamen admittitur, quia testator non hoc fine eam conditionem apposuit, ut excluderetur substitutus, Andr. Alciat. *lib.* 9. *cons.* 116. *n.* 9.

58 Conditio, *si sine liberis decesserit*, intelligitur superviventibus liberis, et ideo, si liberi ante gravatum vel tristi eventu simul cum eo intereant, non faciunt deficere conditionem fideicommissi, *l. ex facto.* 17. *ff. ad sctum Trebell.* quam licet *gl.* intelligat de eo casu, quando liberi sunt impuberes, generalius tamen videtur intelligere, Carpz. *part.* 1. *dec.* 19. *n.* 10. *et seqq.* hujus rationem ponit Finckelthaus *obs.* 52. *n.* 21. in singulari fideicommissorum favore. In incertitudine enim ea interpretatio accipienda, ut fideicommissum subsistat, *l.* 16. *in fin. h. t.* Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 5. *n.* 10. Covarr. *lib.* 2. *resolut. c.* 7. *n.* 6. Alciat. *de praes. reg.* 1. *praes.* 49. *n.* 6. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 9. *n.* 8. Sed haec conditio, si sine liberis decesserit, an videtur extitisse, si eveniat gravatum fieri monachum aut clericum et pia causa erat substituta? Aff. *c. in praesentia. X. de probation. auth. nisi rogati. c. ad sctum Trebell.* quia lex amore castitatis et vitae contemplativae praesumit, testatorem hunc casum, si cogitasset, fuisse suppleturum, sicut alias in materia substitutionum lex supplere mentem testatoris solet, Tiraquell. *in l. si unquam verbo: libertis. c. de revocand. donat. n.* 91. *et in privileg. piae causae. privil.* 95. Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 103. Mantic. *de conj. ultim. vol. lib.* 11. *tit.* 7. *n.* 1. *et seq.* nisi testator expresse exclusisset monasterium, Menoch. *libr.* 4. *praesumpt.* 83. *n.* 3. *et seq.* Verum cum favor vitae monasticae apud Protestantes exoleverit, aliud forte in eorum foris decidendum erit.

Sed anne casus omissus ob alium eventum aliquando habetur pro expresso? v. c. testator filios suos haeredes instituerat Cajum et Sejum, et si Cajus esset presbyter, voluit eum post mortem suam restituere portionem suam Sejo, Cajus non est factus presbyter, sed sine liberis decessit, quaeritur an Sejus fideicommissum recte petat? Rationem dubitandi suppeditat, quod in dubio patris voluntas taliter sit interpretanda, ut inter filios nulla resultet inaequalitas, *l. cum pater.* 77. §. *pater pluribus.* 21. *ff. de legat.* 2. unde videbatur pater tantum substituisse in eum casum, quo esset presbyter, non ubi esset secularis. Sed dicimus, conditionem, si esset presbyter non videri appositam propter se, sed contemplatione carentiae liberorum, et subesse hic rationem hujus inaequalitatis, quae profluxit ex diversitate statuum, quorum alter inferebat defectum liberorum, alter non: semper enim in consideratione esse debet illud, quod evenire potest, attento praesenti statu rei vel personae, *l. si idem.* 11. §. *fin. ff. de jurisdict. omn. judic.* Alexand. Tartagn. *lib.* 4. *cons.* 104. *n.* 13.

His duae aliae subnectendae veniunt quaestiones ob insperatum eventum dubiae. Primo enim quaeritur, an foemina ab haereditate paterna semel exclusa, perpetua exclusa censeatur et in omnem eventum? v. c. pater omnes filias competenter dotavit, filios vero, qui tres erant numero, universales haeredes instituit et sibi invicem substituit, mortuo testatore mortuus est unus ex filiis, ab intestato relictis filiabus, nullo vero masculo, dubitatur utrum istae filiae et per consequens neptes testatoris excludant patruos suos, an vero patrui eas excludant? Videbantur patrui neptes excludere, cum in effectu nunc plus habere reperirentur, quam propriae filiae testatoris. Resp. Hoc non esse inconveniens, cum potuisset evenire casus, in quo minus habuissent, et longe

minorem partem, ergo non est absurdum, quod reperiantur habere majorem partem. Nam potuisset evenire, ut ubi primo erant tres filii, alii plures supervenissent, et similiter istae neptes, quae nunc reperiuntur, potuissent esse plures ex praesumptione juris, quo casu minus accepissent, quam dictae filiae propriae testatoris, itaque propter dubium eventum tolerari debet hoc, ob quem multa statuuntur a lege et tolerantur, et admittuntur, quae alias non tolerarentur *l.* 1. *c. de pactis. l. de fideicommisso.* 11. *c. de transact. l. si pater puellae* 12. *c. de inoff. testam. et l. si ea lege.* 17. *c. de usur.* Alexand. Tartagn. *lib.* 4. *cons.* 53. *n.* 19.

66 Altera est, si pater duos filios impuberes instituit, et substituit supremo morienti, contigit vero plane infelici et tristi casu, ut illi liberi simul in una na-
67 vi perierint, quaeritur, an substitutus succedat? Videtur quod non, quia non est supremus, nisi fuerit primus, cum ambo autem pereant, neuter est primus,
68 neuter postremus. Sed quia vocabulum supremus non confertur cum primo, sicut supremae tabulae dicuntur, licet eas nullae antecesserint, et haec interpretatio rei praesenti est convenientior, ideoque dici potest, utrumque fratrem videri supremum decessisse, substitutumque vocari ad utriusque successionem ob dubium et incertum eventum, *l.* 11. *pr. ff. de bonor. possess. secund. tabb. l. qui duos.* 9. *ff. de reb. dub.*
69 Sed valde videtur obstare, *l. si quis.* 34. *aut ut alii allegant*; *eum qui. ff. ad sctum Trebell.* Verum respondemus, illud propterea fieri, quia non de tota haereditate, sed tantum de parte restituenda erat actum, Peregr. *de fideicomm. art.* 13. *n.* 12. Vasquez. *de success. progress.* §. 25. *n.* 76. Fusar. *de substit. qu.* 127. *quos citat* dn. Brunn. *ad l. qui duos.* 9. *ff. de reb. dub. n.* 3. vel ibi de fideicommissaria agi, vel matrem ibi intervenisse.

70 Occasione hujus materiae, ob dubium nimirum eventum, quaerunt dd. quando pater et filius simul pericrunt bello, ruina, naufragio, vel etiam peste, quis
71 alteri superstes credatur? Distingu. communiter, aut cum filio pubere periit et intelligitur supervixisse filius, aut pater cum filio impubere, et creditur pater supervixisse, *l.* 22. *de reb. dub.* Ratio distinctionis est, quia pubere et impubere simul pereuntibus praesumitur impubes ob aetatem teneram et infirmam prius mortem obiisse, cum non possit ob fragiles cor-
72 poris vires diu, uti pubes, cum morte colluctari. Quae tamdiu procedunt, donec in utroque casu probetur contrarium, Covarr. *lib.* 2. *resol. c.* 7. *n.* 8. Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 50. *n.* 21. *et seqq.* Carpz. *part.* 3. *constit.* 17. *def.* 10. *et* 11. Schneidewin. *ad pr. instit. de haered. quae ab intest. deferuntur, sub rubr. de secund. ord. succed. ascend. n.* 4. *et quos allegat* Finckelthaus *observ.* 52. *n.* 9. *et seq.* Sed cum negotium hoc valde sit dubium, ambiguum et difficile, ideo, ut alibi in jure, nonnunquam rapienda ea est occasio, quae benignius praebeat responsum, *l. rapienda occasio.* 168. *ff. de r. j. l. semper.* 56. *et l. in*
73 *ambiguis.* 85. §. 2. *de r. j.* Ob eam humanitatem atque benignitatem nunc dicimus, hanc induci praesumptionem, quando agitur de superexistentia respectu successionis ascendentis scil. matris, per allegata Fusarii *de substit. qu.* 416. *n.* 2. Sed aliud, quando agitur de superexistentia respectu successionis extranei; nam hoc casu, si pater et filius simul moriantur, non praesumitur, quod filius pubes supervixerit patri, *per l. ex facto.* 17. §. *pen. ff. ad sct. Trebell.* Menoch. *dict. praesumpt.* 50. *n.* 28. Mascard. *de probat. concl.* 135. *n.* 15. Fusar. *d. quaest.* 416. *n.* 8. *et seqq. et qu.* 436. *n.* 7. conf. Finckelth. *obs.* 52. *n.* 20. *et seqq.*

Testamento solet adjici clausula codicillaris, per quam haeres rogatus censetur, haereditatem restituere haeredi, in ista ultima voluntate nominato. Unde 74
quaeritur, an posthumus, de quo non cogitavit testator, et an unquam futurus esset, desperavit, forte 75
quod uxorem haberet senem vel sterilem, vi hujus clausulae, fideicommisso gravatus censeatur? Ratio dubitandi erat, quod potuerit cogitare testator aliquando evenire posse, ut uxor, quam nunc habebat in matrimonio, decederet, quo casu felicius et foecundius matrimonium contrahere posset. Sed resp. hanc clausu- 76
lam non operari fideicommissi restitutionem haeredi scripto; quod testator non potuerit cogitare, evenire posse, ut cum hac uxore posthumum susciperet, tristes autem eventus non esse in consideratione, Menoch. *de praesumpt. lib.* 4. *praesumpt.* 32. *n.* 14. *et* 15. Idem *cons.* 499. *n.* 17.

Cum autem non solum per testamentum directo deferatur haereditas, sed et per indirectum, ut si ii, qui alias successuri essent, facto suo, forte per renunciationem, excludantur, in quantum et in ea eventus attendi debeat, videbimus. Hinc quaeritur, an fi- 77
lia dote accepta, cum juramento renuncians haereditati paternae, ob enormem vel enormissimam laesionem, forte ob augmentum bonorum paternorum insperato superveniens, hanc renunciationem possit rescindere? Quod negamus, tum ob religionem praestiti juramen- 78
ti, tum ob eventus incertitudinem, quemadmodum enim, si post factam renunciationem facultatibus labatur pater, nihil omnino ejus, quod dotis nomine, cum elocaretur, accepit, restituitura esset, *l. ult. ff. de dot. collat. l.* 4. *c. de collat.* ita, ubi contrarium ejus evenit; de laesione conquerens filia audiri non debet, *l. pen. c. de donat. l. ad res donatas.* 62. *ff. de aedil. edict.* Carpz. *p.* 2. *c.* 35. *d.* 4. *n.* 4. Kellenbenz. *tr. de renunciat. success. qu.* 42. *n.* 21. *et seqq.* Dn. Struv. *exerc.* 38. *th.* 51. Dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. de rescind. vend.* Menoch. *cons.* 412. *n.* 37. Koeppen. *decis. quaest.* 1. *n.* 39. Hahn. *de jur. rer. conclus.* 84. *n.* 22. Secundum quae ex natura contra- 79
riorum porro inferendum, nec patrem, si post factam renunciationem ad inopiam vergat, id, quod dotis nomine dedit, repetere posse. Nicol. Boër. *decis.* 62. *n.* 10. Diss. Gail. *lib.* 2. *obs.* 147. Hippol. Riminald. *lib.* 5. *cons.* 575. *n.* 30. Georg. Nathan. *tract. de pact. circa success. n.* 37. Quamvis juratam renunciationem 80
filiae, si dos congrua data ipsi haud fuerit, rescindi posse facile concesserim, Carpz. *dict. loc. def.* 5.

Huc quoque pertinent consuetudines seu statuta, qualia in Thuringia multisque aliis locis sunt, secundum quae parentes, ad secunda vota transeuntes, dividere bona sua cum liberis prioris matrimonii tenentur, et liberi futurae successioni renunciare, uti etiam Arnstadii extat hujusmodi, *was ein Mann oder Weib in der andern Ehe gewinnen werden, dasselbe den Kindern anderer Ehe folgen soll.* Unde quaeritur, 81
an ob haereditatem insperato parentibus delatam liberi prioris matrimonii laesionem praetendere possint?

N. nam vi consuetudinis vel statuti renunciatione, verbo *gewinnen*, omnia comprehendi, quae per successionem parentibus obveniunt, indubium est, §. *fin. inst. per quas pers. nobis acquir.* Liberi autem non possunt de injuria conqueri, quid enim si postea a parentibus nihil acquisitum esset, portionem semel acquisitam, nihilominus retinerent, non debet itaque illis iniquum videri, si id, quod in secundo matrimonio obvenit, cedat liberis secundi matrimonii, quaecumque enim ex incerto et futuro eventu pendent, damno ne an emolumento sint futura, ibi damnum emergens non attenditur, Modest. Pistor. *illustr. qu. part.* 4. *qu.* 164. *n.* 7.

82 Sed quid si pater filiae renuncianti nihilominus aliquid insperato in testamento relinquat? Resp. Cum renunciatio saltem excludat causam intestati, nec trahatur ad eventum supervenientem, et juramentum habeat causam praesentem et non de futuro: non obstante juramenti religione et renunciatione, filia hereditatem ex testamento petere poterit, utpote quod tacite illi a patre censetur remissum, Mynsing. *centur.* 2. *obs.* 7. *n.* 5. Gail. *lib.* 2. *obs.* 148. *n.* 11. Hartm. Pistor. *part.* 4. *qu.* 6. *n.* 63. Hahn. *de jur. rer. concl.*
83 84. *n.* 15. Georg. Nathan. *dict. tract. n.* 13. Aliud est, si conditio non eveniat, et renuncianti non deferatur haereditas, cum renunciatio personalis sit, habeatque hanc conditionem tacitam, si haereditas deferatur, unde liberi non obstante matris, quae ante patrem mortua, renunciatione, avo ex propria persona succedunt, etiamsi mater pro se suisque haeredibus renunciaverit, Hartm. Pistor. *part.* 4. *qu.* 7. Carpz. *part.* 2. *const.* 35. *def.* 11. 12. 13. Richt. *decis.* 69. *n.* 28. *et seqq.* Nec excluditur renuncians a succes- 84
sione, si illi, in quorum favorem et commodum renunciatio facta est, eventu plane infelici decesserint, v. c. si fratres, quorum favore renunciatio facta est, patre adhuc superstite, e vita decedant, intelligitur enim talis renunciatio rebus sic stantibus, nec ad causam incognitam et non cogitatam trahi debet, dn. Praeses *tract. de jur. sens. diss.* 10. *c.* 7. *n.* 29. cum tristes eventus non sint habendi in consideratione, *l. inter stipulantem.* 83. §. *sacram. ff. de v. o. l. si mater decedens.* 3. *c. de inoff. testam.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 148. *n.* 10. Menoch. *lib.* 1. *cons.* 6. *n.* 5. *et* 6. *et quos allegat.* dn. Struvius *ex.* 38. *th.* 51.

Communis haereditas dividitur sorte, *conf. cap.* 1. 85
Proinde qui sorti rem committendam putavit, si ex sorte laesus sit, ob dubium eventum in integrum restitui non potest, quia e contrario potuerat ea sors ei obtigisse, quae lucrum ipsi fuisset allatura; quod obtinet, etiamsi laesus sit minor, restitutiones enim in integrum non ex eventu dijudicandae sunt, sed ex initio. *l.* 11. *ff. de minor.* Anton. Fab. *decad.* 8. *error.* 2. Fachin. *lib.* 8. *controv. c.* 36. Sande *lib.* 4. *tit.* 11. *defin.* 1.

CAPUT V.

De eventu in delictis.

SUMMARIA

Ob prosperum delictorum eventum poena mitigatur. n. 1.
Limitatur. n. 2. *seqq.*
Quaenam circumstantiae in puniendis delictis considerandae sint, quaeritur. n. 6.
An conatus quoque puniendus? n. 7.
Distinguitur. n. 8. *et seq.*
Hoc moribus mutatum. n. 10. *et seq.*
Quaenam causa in delictis sit attendenda, quaeritur. n. 12. *seq.*
Paulus Jctus ab aliis refutatus, excusatur. n. 14. *et seq.*
Damnum dans etiam ob ea, quae actus vim consequuntur, tenetur. n. 16.
Quid si plures damnum dederint, an singuli in solidum, an vero pro rata parte tenebuntur? n. 17.
Respondetur sub distinctione. n. 18. *et seq.*
Differunt reparatio damni et poenae exactio. n. 20.
Abortionis aut amatorium poculum dans arbitrarie punitur. n. 21.
Respondetur dissentientibus. n. 22. *et seq.*
Poena edicti, prohibentis extractionem frumenti, non tenetur, qui ipse non extraxit, sed alius ab eo. n. 24.
Limitatur. n. 25.
Poena extraordinaria, ob mortem vulnerati insperato secutam, aliquando exasperari potest. n. 26.
Idem in stupro ob infanticidium secutum. n. 27.
Quid juris, si quis occidere volens Mevium, insperato occidat Titium, an ordinaria l. cornel. poena conveniendus erit? n. 28.
Limitatur, quoad defensionem necessariam, nisi quis auctorixae fuerit, n. 29. *et seq.*
Provocatus, modum inculpatae tutelae excedens, semper extraordinaria poena plectendus. n. 31.
Quid juris, si damnato non primo ictu cervix resecatur, vel idem rupto laqueo in terram decidat? n. 32. *et seqq.*

Delicta, quamvis animus et propositum distinguat, 1
eventus tamen potissimum in poenis attendendus, *l.* 16. §. 8. *ff. de poen.* Wesenbech. *tom.* 3. *cons.* 112. *n.* 19. cum eventus multa qualia sint ostendat, *l.* 98. §. 3. *de solut. l.* 25. §. 1. *de usufr.* Sicuti ergo eventu et effectu non secuto, vel plane nulla poena imponitur, vel de consuetudine mitigatur, ob delictum attentatum, nondum vero consummatum; ita quoque interdum ex eventu bono ac prospere secuto, etiamsi animus delinquendi adfuerit, poena nihilominus mitigatur; non tamen in totum remittitur, *l. fin. c. de neg. gest. l.* 27. §. 18. *ad l. aquil. l.* 3. §. 16. *de re milit.* tum quod non sint facienda mala, ut eveniant bona, *roman.* 1. *cap. ex tuarum. X. de sortileg. cap. super eo. X. de usur.* tum, quod actus hominum non ex nudo eventu, sed consilio ac proposito metiendi veniant, *l.* 18. *de sicar. l.* 20. *c. de furtis.* Tiraquell. *de poen. temperand. aut. remit. tom.* 7. *caus.* 51. *n.* 7. *et* 9. Maxime vero istboc in factis tantum inchoatis obtinet, in quibus quippe inspicitur προαίρεσις, *l.* 1. *de extraord. crimin. l.* 5. *c. de episc. et cler.* in consum-

2 matis vero delictis eventus potissimum attenditur. Sin autem alicujus principalis intentio delictum per se non contineat, tunc nec sic tenebitur de omni even-
3 tu et exitu. Quin si studium potius adjuvandi remp. habuerit, (quamvis factum delictum sapere videatur) tunc faciens ab omni poena liber esse debet: tale erat
4 Gnaei Flavii, qui cum ll. ab Appio Claudio in librum redactas, ipsique subtractas populo tradidisset, tribunus Plebis ob id creatus est, tantum abfuit, ut de furto puniretur *l.* 2. §. *postea.* 7. *ff. de o. j.* secundum quam sententiam Parii ex Pythiae responso Timonem nulli poenae addixerunt, quod Miltiadi atheniensi rationem capiendae patriae hostibus detexisset, ob id, quod ea res bene et ad commodum ipsius patriae successerit, Tiraquel. *dict. loc. caus.* 52. *num.* 1. Cum his casibus voluntas potius quam exitus inspici debeat, Farin. *de poen. temper. qu.* 98. *caus.* 95. *n.*
5 176. Quod si vero quis animum perpetrandi facinus habeat, licet non tantum, quantum postea secutum fuit, nihilominus tamen tenetur de omni eventu, ita ut non voluntas modo, sed etiam eventus consideretur ex vulgata illa regula: quod factum illicitum magis ex eventu quam animo judicetur; quod obtinet, etiamsi is eventus felicius cesserit, *l. desertorem.* 3. §. *in bello. ff. de re militari.* Hinc qui furandi animo ingressus de nocte domum alicujus scrinium surripuit, et in scrinio postea literas proditionis civitatis aut regi invenerit, is, inquam, cum habuerit furandi intentionem, furti poenam non evitabit, Farin. *dict. loc. n.* 174. Pet. Theodor. *crimin. cap.* 10. *aphor.* 4. *n.* 65. Joh. Otto Tabor. *crimin. defin. in comment. ad ordin. poen. Carol. V. art.* 160. *n.* 9. Hinc duas formabimus regulas: ob eventum criminis salutarem remitti poenam delicti posse. Et: ob eventum criminis infelicem graviorem poenam imponi posse: cum delinquens facile scire potuerit, talem eventum facile
6 sequi posse et solere. Haberem, quod adjicerem de circumstantiis, quae alias in puniendis delictis considerandae, quales sunt 1. Causa. 2. Persona ejus, qui facit, et contra quam fecit. 3. Locus. 4. Tempus. 5. Qualitas. 6. Quantitas. 7. Eventus: de quib. conf. Wesenbec: *ad tit. ff. de poenis. n.* 8. Brunnem. *ibid.* Grot. *l.* 2. *c.* 20. §. 37. Pet. Theod. *crimin. cap.* 10. *aphor.* 4. Sed ad illos brevitatis causa me remitto.
7 Injeci mentionem de eo, qui animum perpetrandi facinus quidem habuit, quamvis eventus non fuerit secutus. Unde quaedam de conatu nobis hic addenda
8 erunt. Distinguitur autem conatus, tamquam actus voluntatis a nuda cogitatione, tamquam actu intellectus, conf. dn. Ziegler. ad Grot. *l.* 2. *c.* 20. §. 39. Generaliter circa conatum ita distinguitur: aut respectu agentis delictum est in actum deductum, ita ut quantum in ipso fuit, sit consummatum delictum et a parte tamquam patientis quid intervenit, ob quod res eventum et exitum non habuerit; aut vero, ne a parte quidem agentis, delictum perfecte est commissum ad priorem casum pertinet, *l.* 46. §. 8. *ff. de furtis,* ubi is, qui putavit, invito domino se rem contrectare, cum eo volente fiat, actione furti non tenetur, quod poenam civilem attinet, §. 8. *instit. de obl. quae ex delict. nasc.* It. *l.* 20. *c. de furtis.* ubi sollicitator, qui servum alienum ad furtum sollicitavit, et is rem consensu domini tradit, actione furti et servi
9 corrupti tenetur. Rationes hujus decisionis vid. ap. dn. Brunnemann. *ad h. t. n.* 2. *et seqq.* Posteriori casu delictum commissurus seu delinquendi cogitationes ad effectum deducturus, aut noluit delictum consummare, aut non potuit: illo casu, utpote si poenitentia ductus desistat, tunc aut ille conatus jam specialis delicti nomen assumpsit, aut non; si hoc, obtinebit regula: poenitentia in delicto nondum consummato, quod tamen consummari poterat, poenam regulariter tollit. Dn. Praeses *tract. de jure sens. dissert.* 10. *cap.* 6. *n.* 29. *et seq.* Carpzov. *pr. criminal. part.* 1. *q.* 18. *n.* 23. *et seq.* Si illud, scil. si conatus jam tum separati delicti naturam assumpserit, etiamsi forte aliud delictum supersit patrandum, puniendus erit ea ratione, ac merebatur delictum conando jam commissum. Idem dn. Praeses. *n.* 31. ubi id exemplis et auctoritatibus illustrat. Hoc casu si delictum consummare non potuit, cum voluisset, sed aliunde impeditus fuit, regulariter pari poena, qua delictum consummatum conatus est puniendus: quamquam nihilominus distinguendum, an impeditus fuerit in actu remoto, ubi extraordinarie; an in actu proximo, ubi ordinarie puniendus. Rationem vero, quare impedimento extrinseco superveniente, delictum tamen pro consummato haberi debeat, assignat dn. Ziegler. ad Grot. *l.* 2. *c.* 20. §. 39. add. Wesenb. *tom.* 3. *cons.* 114. *n.* 24. *et seq.* Dn. Struvius *exercit.* 48. *th.* 5. Camill. Borell. *de mag. edict. l.* 3. *c.* 14. *n.* 40. *et seq.*

Quamvis autem ita res sese habeat, universali tamen consuetudine receptum, ut nunquam conatus poena ordinaria afficiatur, sed semper mitigari soleat supplicium, Carpzov. *pr. crim. part.* 1. *qu.* 17. *n.* 13. Idem. *qu.* 2. *n.* 51. Id. *part.* 4. *const.* 4. *def.* 3. Farin. *oper. crim. q.* 124. *n.* 78. Tiraquell. *de poen. temperand. caus.* 37. *n.* 3. et hoc ob felicitatem eventus; quamvis quidam sint in contrarium, allegantes locum, *Exod.* 21. *v.* 12. ubi, qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur, quem in vulgata fideliter non esse versum monet Tiraquell. *dict. loc. caus.* 38. *n.* 3. conf. *p. h. o. art.* 178. Pet. Theod. *crimin. cap.* 7. *n.* 21. Myns. *cent.* 3. *obs.* 9. Finckelt. *obs.* 86. *n.* 11. Quamvis extraordinariam 11
poenam pro ratione circumstantiarum graviorem vel mitiorem recte locum habere putet Bacchov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 32. *th.* 5. *lit. h.* Unde dn. Brunnem. *ad l.* 14. *ff. ad l. corn. de sicar.* dicit, se meminisse, in voluntatem, quae per actus aliquos praeparatorios venerat ad hominem necandum, graviter animadversum.

Observandum vero, in delictis causam proximam 12
et immediatam non remotam seu mediatam debere attendi: nec enim undecumque causa, iude quoque eventus fluxit, ut si quis profectionem susserit, ut ad amicum accederet trans mare et is naufragio perierit; ad coenam invitavit, et is crudelitate illic contracta decesserit, ut optime ex Quintil. *orator. instit. lib.* 7. *cap.* 4. *refert.* Alvar. de Velasc. *in judic. perfect. rubr.* 14. *annot.* 5. *n.* 3. Causa enim 13
proxima et immediata in jure proprie causa est, causaeque appellatione venit, et in quibusdam hominum actionibus inspicitur; remota v. s. mediata ficte et improprie talis, Alvar. de Velasc. *d. l. annot.* 5. *n.* 6. Quod etiam innuere voluit Jct. Paulus in *l. qui occidit.* 30. §. 3. *ad l. aquil.* inquiens: *qui occasionem damni dat, damnum dedisse intelligitur,* quam- 14

vis per occasionem causa intelligenda sit. Nam occasio significat alias causam remotam et per accidens, quae non est ordinata ad eum effectum. Ideoque impro-
15 prie hic videtur locutus Jctus, uti tradit Tiraquell. *in tract. cessante causa limit.* 20. *n.* 8. nam eventus non adscribitur principio remoto, sed causis propioribus, Tiraquell. *dict. loc. n.* 9. Alvar. de Velasco *dict. loc. n.* 7. *et* 8. Conf. Tabor. *in Barbos. l.* 13. *cap.* 12. *axiom.* 1. ubi limitat: nisi dans causam remotam in actu illicito versetur, vel in actu licito, sed minus circumspecte agat, *per l. si putator.* 31. *ff. ad l. aquil.* §. *pen. et ult. inst. eod.* licet Jctus facile excusari possit, si de causa remota in actione legis aquiliae explicetur, quae ibi sufficit, cum sola sufficiat culpa; secus est in lege cornelia aliisque delictis.

Ut autem haec distinctius patescant, delicta seorsim, quatenus ad eventum insperatum possint reduci proponemus. Hinc regula erit talis: in damno dato non solum delinquens de actu tenetur, sed simul tenetur de his, quae illum ex actus vi insperato sunt consecuta. In Senecae controversia quadam hoc tractatur in specie, platani incensae, ex qua domus arserat, ubi hanc ponit sententiam, etiamsi partem damni dare noluisti, in totum quasi prudens dederis, tenendus es, ex toto enim noluisse debet, qui im-
17 prudentia defenditur, add. Grot. *l.* 2. *c.* 17. §. 12. Sed quid si a pluribus in eadem causarum classe constitutis idem actus profectus fuerit, an singuli teneantur de eventu in solidum, an vero pro rata dumtaxat parte? Grot. *dict. loc.* §. 11. pronunciat, in so-
18 lidum de eventu teneri singulos, qui ad actum causam dederunt, si totus actus ab ipsis, quamquam non solis processit v. gr. tres sunt, qui faces simul alicui domui injecerunt, hic actus incensae domus totus videtur a singulis processisse, et si non a solis, cum aeque domus fuerit conflagratura, licet unus tantum facem injecisset. At si plures aliquem fustibus invaserint, quorum unus capiti vulnus inflixerit, alter brachium fregerit, tertius oculum excusserit, singuli non de tota laesione tenebuntur, sed quisque pro eo, quod ipse fecit. Etsi saepe quando unus elabitur, qui deprehenduntur, in solidum damnentur, praesertim ubi conspiratum inter ipsos ad facinus patrandum
19 fuerit. Hinc quidam distinguunt inter actus dividuos et individuos, hi sunt, ad quos multi concurrunt, sed ita, ut etiam ex unius opera integer actus fuerit secuturus, neque singulis certa velut pars istius queat assignari, uti est incendium, perfossio aggeris et similes. Ad talem actum si plures concurrerint, simul de eventu tenebuntur in solidum, hactenus ut siquidem omnes simul comprehendantur, aequales damni partes singuli sarciri debeant, ast ubi reliquis elapsis unus dumtaxat sit comprehensus, ab ipso solidum possit exigi, add. Puffend. *de jur. nat. et gent. l.* 8.
20 *c.* 1. §. 5. Et in hoc differt reparatio damni ab exactione poenae, quod ibi uno solvente reliqui liberentur, cum idem damnum bis reparari aequum non sit, (etsi per modum poenae id non raro fiat) sed ut solida poena pluribus, qui ad idem facinus concurrerunt, infligatur, frequens est, conf. Zoes. *ad tit. ff. ad l. aquil. n.* 21. Struv. *ex.* 14. *th.* 24.

21 Sequuntur crimina extraordinaria. Qui abortionis aut amatorium poculum dant, et si dolo non faciant, h. e. non eo animo dent, ut is, cui datur, isto poculo pereat, tamen ob infelicem criminis eventum, et quia res mali exempli est, eo abortionis poculo mulierem aut poculo amatorio hominem sive marem sive foeminam perire, summo supplicio afficiuntur, *l.* 38. §. 5. *ff. de poen.* Dn. Struv. *ex.* 48. *th.* 8. Urgent quidem in contrarium absque dolo et intentione occidendi homicidium non committi, nec poenam *l. cornel. de sicar.* locum habere posse, *l.* 1. §. 1. *ff. ad l. cornel. de sicar.* hic autem nullam occidendi intentionem adesse, sed amoris saltem conciliandi gratia poculum propinatum esse, Pet. Theod. *crim. disp.* 7. *th.* 7. *lit. a.* tum *dict. l.* 38. §. 5. ultima verba non ad poculum amatorium, sed abortionis referenda esse, ita ut homo infantem in utero existentem denotet, Carpzov. *pr. crim. part.* 1. *qu.* 21. *n.* 19. et alleg. *l.* 3. §. 2. *ff. ad l. cornel. de sicar.* Verum quod ad dolum, illum hic plane excludi concedendum non est, quamvis non directo occidendi intentionem habeat is, qui poculum amatorium praebet, per consequentiam tamen dolose agit et internecionem alterius procurat, dum in re illicita versatur, ex qua mortem frequenter sequi solere, scire potuit et debuit, Harppr. *ad tit. instit. de publ. jud.* §. *lex item cornelia de sicar n.* 64. neque haec verba ultima *d. l.* 38. §. 5. solum ad poenam abortionis pertinent, sed generalia sunt utrique delicto convenientia, conf. Farin. *quaest.* 87. *n.* 48. *et qu.* 122. *n.* 113. Ad *d. l.* 3. §. 2. resp. aliud esse in poculo ad conceptionem dato, quod hoc medicamentum ex confortantibus naturam remediis confectum, Harpprecht. *dict. loc.* dn. Praes. *tract. de jur. sens. disp.* 6. *cap.* 4. *n.* 38. conf. Andr. Alciat. *lib.* 7. *cons.* 23. *n.* 10.

Sed an is quoque extraordinaria edicti, prohibentis extractionem frumenti, poena tenetur, qui ipse non extraxit, sed insperato eventu alius ab eo, e. g. mutuavit quidam alteri frumentum, qui postea extraxit e territorio, in quo vendere prohibitum erat. Resp. quod non, cessante nimirum ratione legis, ut fertilior esset annona, cessat ipsa prohibitio, Tiraquell. *tract. cessante causa. limit.* 1. *n.* 64. mutuum autem inire frumenti renovandi causa non adversatur edicto, siquidem mutuans non alienavit frumentum in genere non recepturus, sed ut alia similisve quantitas in meliori specie nempe renovata redderetur. Eventus itaque non est habendus in consideratione, cum initium bonum fuerit, nec obesse debet, quod quantitas ipsa aliquo momento temporis steterit extra territorium, quia hujusmodi tempus momentaneum non est in consideratione, ut quis in poenam incidat. add. Barthol. Bertazzol. 244. *n.* 7. *et seqq.* Quamvis hoc casu judici omnino considerandum sit, annon in fraudem legis hoc casu quid committatur.

Progredior ad delicta publica, quorum primum est homicidium. In hoc considerandum materiale et formale, de quo conf. dn. Struv. *exerc.* 49. *th.* 52. Hinc medici quidem imperitia, vel negligentia, infirmi, aut domini ejus, non imputatur percussori nec auget delictum scil. ut teneatur percutiens de occiso. Caeterum si criminaliter extra ordinem agatur, putarem ex eventu sequiori augendam esse poenam extraordinariam. Nam si ex malo regimine moriatur vulneratus, certum est, quod poena ordinaria non teneatur. Sed quia tamen prima causa est vulnerans, putarem percussorem graviore poena extraordinaria

plectendum esse, quam si reconvaluisset vulneratus, sicut stupratorem, cujus poena hodie est extraordinaria, gravius puniendum esse puto, si sequatur infanticidium ob tristem eventum. Debebat enim stuprator scire, talem eventum facile sequi posse et solere, conf. Dn. Brunnemann. *ad l. si ex plagis. ff.*
28 *ad l. aquil. n.* 1. *et seqq.* Sed an is verum committit homicidium et poena ordinaria tenetur, qui voluit occidere Mevium, sed insperato eventu occidit Titium? Resp. a. *arg. l.* 18. §. 3. *de injur. l.* 5. §. 1. *de serv. corrupt. Exod.* 20. *vers.* 14. *Gen. cap.* 9. *Levith.* 24. *Matth.* 26. qui textus cum generaliter loquantur, generaliter quoque intelligi debent, nullo habito respectu, num quis Titium vel Mevium occidere voluerit, modo de dolo magis seu animo occidendi hominem et eventu constet, add. Sande *lib.* 5. *tit.* 9. *def.* 6. Berlich. *part.* 4. *concl.* 10. *n.* 4. Carpzov. *prax. crim. qu.* 5. *n.* 5. *et seqq.* Ant. Matthaei. *de crimin. lib.* 48. *tit.* 5. *n.* 12. 13.

29 Qui vero pro defensione corporis et vitae violentum aggressorem interficit, si aliter se tueri non possit, de homicidio non tenetur, *l.* 3. *de j. et j. l.* 2. *l.* 3. *c. ad l. corn. de sica. p. h. o. art.* 129. vid.
30 Carpz. *part.* 1. *qu.* 28. *n.* 18. Quod si homicidii initio fuerit provocans et auctor rixae, et postea in eadem rixa constitutus sit in discrimine vitae, non poterit uti beneficio necessariae defensionis, cum considerato principio homicidium tale non fiat ad defensionem, sed potius ad offensionem et vindictam. Siquidem cardo totius necessariae defensionis consistit in probatione principii, quis initio operam dederit rei illicitae, et ab eo eventus quoque aestimari debet, add. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 17. Prosp. Farinac. *part.* 5. *qu.* 125. *n.* 118. Carpzov. *part.* 4. *const.* 9. *def.* 4. Berlich. *part.* 4. *concl.* 13. *n.* 5. Cum auctor rixae et de non cogitatis teneatur,
31 Matth. Coler. *cons.* 39. *n.* 108. *et multis seqq.* Quod si vero provocatus modum inculpatae tutelae excedat, et aggressorem in fuga occidat, non de omni eventu tenetur, ut poena ordinaria *l.* corneliae plectendus sit, sed semper extra ordinem judicis arbitrio puniri debet, quod in provocato non praesumatur dolus et animus occidendi aut vindictae studium, add. Gail. *l.* 2. *obs.* 110. *n.* 15. Carpz. *pr. crim. part.* 1. *qu.* 28. *n.* 29. Id. *part.* 4. *const.* 12. *def.* 8.

32 Poena homicidii dolosi seu voluntarii est ultimum supplicium §. 5. *instit. de publ. judic.* Sed an dimittendus reus, cujus non primo ictu eventu feliri resecta cervix est, vel qui rupto laqueo, ad quem damnatus erat, terrae potitus est? Cum res miraculo similis sit, quasi divino judicio absolvi reus videtur, quem eventus miraculosus poenae subducit. Hanc ob causam in bello quoque saepe ab hostibus infensissimis parcitum illis legimus, quibus fortuna pepercerat. Nam cum superiore seculo bello civili et mu- 33
tuis lanienis in viscera sua saeviret Gallia, evenit, ut capto a Monbrunio Mornaco praesidiarii omnes aut cederentur, aut de saxo praecipitarentur. Inter eos, qui praecipitabantur, unus ad caprificum rupi adnatam haesit, ubi prensatis vepribus, cum diu celopetis a saeviente milite frustra petitus esset, Monbrunius milites facessere, pendentemque dimitti jussit, Thuan. *hist. lib.* 31. Et in Belgio cum navali 34
praelio foederati adversus Hispanos circa Slusas rem gererent, et infesta displosione triremes eorum admodum quassarent, evenit, ut ictu tormenti catena, qua Turcus vinciebatur, fracta, ipse illaesus catenaeque annulum adhuc trahens, saltu ex trireme in mare se dederit, et natatu ad batavam navem incolumis pervenerit. Stupuere victores casum, aequumque censuerunt parci homini, cui tam raro beneficio fortuna pepercisset, Thuan. *l.* 24. add. Ant. Matth. *de criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 5. *n.* 15. Verum non est, 35
quod animos nostros hac religione turbari patiamur inspecto juris rigore et verborum effectu, praesertim, si tenor sententiarum quoque capitalium perpendatur, quibus haec formula inseri solet: *So möchte er wegen solcher begangenen That mit dem Strange oder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden, V. R. W.* Effectum autem sententiae omnino sortiri debent, *arg. l.* 14. *c. de pign. l.* 45. §. 1. *ff. de re judic.* Matth. *de crimin. dict. loc. et quos allegat* Ludwell. *exerc.* 15. *thes.* 3. *lit. H.* Carpzov. *pr. crimin. part.* 2. *qu.* 88. *n.* 39. In bello quidem lau- 36
danda victoris clementia est, si quibus fortuna pepercit, eos ipse inviolatos dimittat, Matth. *de crimin. dict. loc.* sed in foro hoc judicis partium non est. Vult tamen Carpzov. *dict. loc. n.* 40. Judicem esse memorem regulae in poenalibus usitatissimae, quod scilicet benignior interpretatio semper capienda mitiorque sententia retinenda sit, *l. hae enim causae.* 4. §. *decreto.* 1. *ff. de susp. tutor. l. si praeses.* 32. *in fin. l. interpretatione.* 42. *ff. de poenis. l. factum cuique.* §. *ult. ff. de r. j.* Limitationes hujus regulae vid. apud dn. Brunnemann. *ad l. interpretatione.* 42. *ff. de poenis.* Tutissime judex egerit, si ad illum negotium detulerit cui jus aggratiandi competit, quo ille pro delicti qualitate statuat, quid facto opus sit.

CAPUT VI.

De eventu in judicialibus et publicis causis.

SUMMARIA

Eventus litis dubius. n. 1.
Ampliatur. n. 2.
Conducibile interdum, aliquid de jure suo remittere. n. 3. 4.
Difficultas exactionis minuit pretium nominis venditi. n. 5.
Pactum de quota litis interdictum. n. 6.
Idem si de certa summa, in prosperum litis eventum danda, agatur. n. 7. 8.
Curator ad litem an eventum praestare cogendus? n. 9. *seqq.*
Quid juris, si mulier contractui celebrando alium curatorem adhibeat, eumdemque ex post facto sibi confirmari efficiat, an contractus ratus erit? n. 12.
An et quomodo res apud hostes existens, cohaeredi adjudicari possit quaeritur? n. 13. *et seqq.*
In divisione haereditatis res aliquando sorti committitur. n. 16.

Hoc judicium sortis est subsidiarium. n. 17.
Divisio sorte facta ob laesionem non rescinditur. n. 18.
Actiones praejudiciales prius quam ulla alia judicia civilia sunt decidendae. n. 19.
Quaestio pendens ex alterius causae decisione, cum ea simul ventilari non potest. n. 20. 21.
Qui in possessione libertatis est, etiam ante litem ordinatam alias actiones intendere potest. n. 22. 23.
Pecunia in judicio deposita, facto principis ablata cujus erit periculo? n. 24. 25.
In conclusione vis libelli praecipua. n. 26.
Litis contestatio quotuplex? n. 27. 28.
Unde exceptiones peremptoriae eventualia nominentur? n. 29.
An et quomodo malae fidei possessor post litis contestat. induat malam fidem? n. 30. 31.
Differunt mala fides vera et ficta. n. 32.
An si procurator minoris, sine consensu curatoris constitutus, sententiam obtinuit, eadem valebit. n. 33. 34.
Sententia pro fisco indefenso lata, in ejus favorem sustinetur. n. 35.
Quoties in favorem alicujus personae requiritur solemnitas, tunc omissio solemnitatis vitiat actum, si actus personae nocivus. n. 36.
Idem est in pupillo infante majore. n. 37.
Ex eventu expensarum condemnatio litis dependet. n. 38.
A commissario ad committentem recte appellatur. n. 39.
Quid juris, si potiores ordinis seu collegii, a quo processit commissio simul sint commissarii, an nihilominus procedet appellatio? n. 40.
Transactio ad incogitata non extenditur. n. 42. *seqq.*
An si de dubio litis eventu transactum nondum sit, poterit transactio ob immodicam laesionem rescindi. n. 46. 47.
Aliter observatur in camera et tribunali wismariensi. n. 48. 49.
Transactio jurata non rescinditur. n. 50.
An vero in rescissione transactionis aestimandum sit, id quod in veritate tempore transactionis fuit, an vero ad dubium litis eventum respiciendum sit quaeritur? n. 51.
Actiones publicae duobus temporibus pacis et belli distinguuntur. n. 52.
An legatus aliusve, ob noviter supervenientem causam fines mandati excedere possit, vel si praeter et contra mandatum quid fecerit de eventu teneatur, quaeritur? n. 53. 54.
Mandati et fidejussioni similia sunt jura. n. 55. *seqq.*
Limitatur. n. 59.
In transgrediendis finibus mandati ingenium mandantis quoque considerandum. n. 60. *seqq.*
Limitatur. n. 63.
Expedit legatis instructiones separatas a mandato habere. n. 64.
Imperium nostrum romano-german. adhuc recte dicitur romanum. n. 65.
Electio in imperio quotuplex? n. 66.
Expedit reip. futurum successorem esse certum. n. 67.
Illustratur exemplo. n. 68.
Si duo de imperio certent, satius est neutrum nuncupare. n. 69. *seqq.*
Quid juris, si in regno primogenitus tantum succedat, et duo filii simul nascantur, et nesciatur quis vere fuerit primus. n. 72.
Imperat. investituras feudor. regal. solus confert. n. 73.
Quid si duo imperatores electi, alteruter vero feudum concesserit, an ea concessio erit valida? n. 74.
Quid si unum eumdemque de eodem feudo investiverint. n. 75.
A veteri investitura ob jus agnatorum quaesitum non poterit recedi. n. 76.
Renovationem investiturae quoque simultaneae investitus petere debet. n. 77.
An ob restitutionem minoris ad jus simultaneae investiturae annullabitur hypotheca in feudo cum consensu domini constituta. n. 78.
Negative deciditur haec quaestio. n. 79.
Praemium a principe primo ascendenti moenia promissum, duobus ascendentibus an et quomodo praestandum sit quaeritur? n. 80.
Quis dicatur primus? n. 81. *seqq.*
In dubio tutiora semper consilia tam in pace quam bello amplectenda. n. 85. 86.
Tres proponuntur regulae. n. 87.
An in dubiis casibus sorti quid committendum sit? n. 88. *seqq.*

Eventus litis dubius est, *l. quod debetur.* 51. *ff.* 1
de pecul. et justissime quoque metuendum, ne causa cadat, agentium et judicantium imperitia, *l. si per imprudentiam.* 51. *in pr. ff. de evict. l. neque natales.* 10. *c. de probat.* Mev. *discuss. levam. inop. debit. cap.* 1. *n.* 172. Usque adeo, ut eventus litis 2
judicio fortunae, quam coecam incertam ac instabilem esse constat, aequiparetur, *l. servus.* 13. *ff. de stat. homin. l. eos.* 6. §. *super his. c. de appellat.* utque multi etiam sub justissimo clypeo pereant, Ludolph. Schrad. *tract. de feud. part.* 10. *sect.* 1. *n.* 176. Conducibilius itaque esse nemo non sentiet, in- 3
terdum aliquid de jure suo remittere, quam certis sumptibus incertam spem quaerere et patrimonii partem aut reliditum certum dubio eventui impendere. Hujus cum certo impendio comparatio, multos adduxit in eam sententiam, satis lucrari eum, qui a lite discesserit, Pet. Gregor. Tholosan. *in syntagm. lib.* 47. *c.* 1. *n.* 12. Mev. *dict. tract. c.* 1. *n.* 289. Adde 4
quod actori integrum non sit resilire, postquam litem intulerit, *auth. qui semel. c. quomod. et quand. judex.* Imo etiam non audietur invito adversario, volens renunciare soli instantiae coeptae, nisi simul renunciet liti seu causae et juri sibi competenti, *l. postquam liti. c. de pact.* quare consulto egerit actor, si haec ante praemeditetur, ne eventu stultorum magistro, discat ea, quae malo sunt inchoata principio, vix feliciorem sortiri exitum, Christoph. Winzl. *process. judic. tit.* 8. *n.* 5. *et seqq.*

Judicium constituunt personae vel principales vel minus principales: principales sunt, judex, actor et reus. Actor aliquando ex jure cesso agit, ubi litis 5
prolixitas dubiusque eventus seu difficultas exactionis

minuit pretium nominis venditi, et eo minus res valet, quo difficilior est actio et persecutio, *l.* 6. *ff. de minor. l. quod debetur.* 51. *ff. de pecul.* sicut et emolumentum exactionis circa ipsam aestimandam attenditur, *l. fin. ff. quae in fraud. credit.* confer. 6 Mev. *part.* 3. *decis.* 336. *n.* 4. Minus principales sunt advocati, procuratores etc. His pactum de quota litis interdicitur, sub poena remotionis, *l. si qui advocatorum.* 5. *c. de postuland. l.* 53. *ff. de pact. l.* 1. §. 12. *ff. de extraord. cognit.* Carpz. *part.* 1. *const.* 1. 7 *definit.* 24. *n.* 3. Gail. *lib.* 1. *obs.* 44. *n.* 1. Sed etsi de certa summa, quae in lite non versatur, v. gr. de centum dandis in prosperum litis eventum, agatur, irrita nihilominus pactio per *l.* 7. *ff. mandat.* quia perinde lis redimitur. Confer. dn. Brunnem. *ad l. sumptus.* 53. *ff. de pactis. n.* 2. Wesenbec. *part.* 1. *cons* 114. *n.* 64. et advocatus per fas et nefas et per mendacia grassaretur ad victoriam, confer. Farinac. 8 *qu. crimin.* 106. *n.* 29. qui plures allegat. Modicum tamen pacisci posse in prosperum victoriae eventum, volunt probare ex verbis, *l. si qui advocatorum.* 5. *c. de postuland. cum gravi damno litigatoris.* Farinac. *d. l. n.* 43. *et seqq.* Carpz. *l.* 3. *resp.* 1. *n.* 14. *et seqq.*

9 Cum autem jure saxonico in judicio foemina omnino opus habeat curatore ad litem, quaeritur, si res interveniente auctoritate et consilio curatoris gesta, eventum prosperum non habuerit, foeminae adversus curatorem eo nomine danda sit actio? Resp. quod non, nisi dolose curatorem mulieri consuluisse doceri possit. Consilii namque non fraudulenti nullam obligationem esse ex vulgatissima juris regula constat, *l. consilii.* 47. *ff. de r. j.* Berlich. *part.* 2. *conclus.* 18. *n.* 39. cum nec ulterius curator mulieri obligetur, quam ut illi fideliter consulat, ita enim saltim habent verba curatorii *und nach seinem besten Verstande,* quod ubi fecit, etiamsi consilio non respondeat eventus, ut frequenter accidere solet, vel etiam non optime consuluit, nihil est, quod curatori possit imputari. Quin sibi ipsi potius imputare debet mulier, quae alium curatorem, qui consilio magis valeret, non 10 elegit. Quamvis judicis quoque officio id incumbat, ut videat, num talis is sit, quem dari sibi curatorem mulier petit, an muneri sibi injuncto satisfacere possit; Dan. Möller. *in ord. et const. Saxon. part.* 2. *constit.* 15. *n.* 102. *et seq.* Carpz. *part.* 2. *const.* 11 15. *def.* 33. *n.* 4. *et seq.* Quin nec restitutionem in integrum mulier laesa petere potest, si adhibita auctoritate curatoris contraxerit, Dan. Möller. *dict. loc. n.* 98. Wesenbec. *part.* 1. *cons.* 11. *n.* 27. Berlich. *dict. concl.* 18. *n.* 21. Carpzov. *d. def.* 33 *n.* 8.

12 Sed quid si mulier contractui celebrando in locum curatoris deficientis aliquem adhibeat, eumdemque postea a judice sibi confirmari curatorem efficiat, annon ob supervenientem auctoritatem judicis contractus erit ratus? Resp. confirmationem supervenientem retrotrahi defectumque anteriorem ob eventum purgari et contractum subsistere, Wes. *vol.* 1. *cons.* 3. *n.* 67. *et* 69. Carpz. *d. l. defin.* 12. *n.* 2. *et seq.*

Ratione causae in judicium deductae distinguitur judicium in reale, personale et mixtum: methodi ra- 13 tione videbimus saltim de judicio mixto. Hinc quaeritur, an etiam res apud hostes existens adjudicari possit cohaeredi in eventum, quo recuperetur? quod affirmatur, quia res non interiit, et evenire possit propter spem postliminii, ut virtute militum recuperetur, *l. propter spem* 23. *ff. famil. herciso.* Sed potest 14 tamen ita adjudicari, ut indemnis ille, cui adjudicatur, conservetur, et ei de indemnitate caveatur, si forte recuperari non possit: nisi ob dubium eventum res parvi aestimata fuerit, huic enim de indemnitate cavendum non est, siquidem eventum rei sequiorem, quod forte recuperari non possit, in se suscepit; cum 15 et eventus dubius aestimari possit, Barbos. *locuplet. lib.* 5. *cap.* 19. *axiom.* 3. Brunnem. *ad l. propter spem. ff. famil. herciscund. n.* 1. *et seqq.* Quod si vero inter 16 ipsos haeredes de dividenda haereditate conveniri nequeat, ne judex ulli ex haeredibus favere videatur, secundum receptum usum res sorti committitur, *l.* 4. *sed et tabulas. l. si quae sunt.* 5. *l. et puto.* 16. *ff. famil. herciscund. l.* 3. *et* 4. *c. comm. de legat.* Coler. *part.* 1. *dec.* 54. *n.* 1. Schneidew. *in* §. *quaedam actiones. inst. de action. rubr. de act. famil. herciscund. n.* 61. Carpzov. *part.* 3. *const.* 15. *def.* 1. *n.* 1. confer. *hujus disp. cap.* 1. Sed cum in foro saxonico non tantum, 17 sed et alibi moris sit, ut duo divisuri rem non facile dividendam communem habeant, ut tunc major aestimet, minor eligat, si igitur alter hunc modum amplectatur, alter vero sortem, illius votum praeferendum putarem, quia judicium sortis est extraordinarium et subsidiarium, confer. Mev. *part.* 2. *dec.* 21. Idem *p.* 5. *dec.* 331. Frantzk. *ad tit. famil. herciscund. n.* 23. Notandum autem hic, quod divisio sorte facta non 18 rescindatur ob praetensam aliquam laesionem vel inaequalem bonorum factam aestimationem, cum res semel dubio eventui commissa sit, Richter. *part.* 1. *decis.* 68. *n.* 27. Mundi, *volum.* 1. *consil.* 12. Diss. dn. Struv. *exerc.* 15. *th.* 16.

Inter causas in judicium deductas hic ordo servatur, ut prius decidantur causae praejudiciales, *l.* 2. 19 *c. de ordin. judicior. l.* 2. *c. de ordin. cognit.* quaestio enim pendens ab eventu decisionis alterius causae cum ea simul ventilari non potest, *l.* 4. *in pr. ff. de excus. tutor. l. si quidem.* 10. *c. de injuriis.* v. gr. quando res meas repeto, quasi furto subtractas ab iis, quos meos servos esse dico, prius erit cognoscendum, an sint servi mei an non, Brunnem. *ad l.* 5. *c. de ordin. cognit.* Et quando una quaestio est praejudicialis respe- 20 ctu alterius, tunc nulla datur actionum cumulatio, sed prius super causa principali cognosci debet, quam de crimine judicetur, *l.* 1. *c. de ordin. cognit.* Conf. Farinac. *qu. crimin.* 100. *n.* 6. *et* 78. Hinc si actor 21 injuriam in libello dixerit reo, pendente lite, ab eodem reconveniri de injuriis non potest, sed litis eventus est exspectandus, Roland. a Valle, *vol.* 2. *cons.* 8. Mevius *part.* 4. *decis.* 46 *n.* 4. Sande *lib.* 5. *tit.* 8. *decis.* 10. *et qui pluribus hoc persequitur,* Berlich. *part.* 5. *concl.* 65. *n.* 45. Qui vero in possessione li- 22 bertatis est, potest etiam ante litem ordinatam liberalem adversus alios, qui controversiam status ei non faciunt nec facturi sunt, actiones suas intendere, maxime temporales, ne pereant, *l. ordinat.* 24. *ff. de liberal. caus.* Brunnem. *ad l.* 5. *c. de ordinata cognit. n.* 25. Verum eventus judicii liberalis declara- 23 bit, utrum utiles sint ejus actiones, quas cum aliis contestatus est, an inutiles et nullae. Sunt enim utiles, si secundum libertatem judicatum erit, inutiles si contra libertatem. Cujac. *in lib.* 51. *Paul. ad edict. lit. a. pag.* 359.

Forma judicii consistit in processu. Hinc distinguitur judicium in ordinarium seu solemne, *c.* 11. *x. de probat.* add. Carpz. *part.* 1. *const.* 2. *def.* 17. et extraordinarium, minus solemne seu summarium, Carpzov. *lib.* 1. *resp.* 79. Dn. Struv. *exerc.* 9. *th.* 66. quali summaria causae cognitione in sequestratione rerum vel mobilium vel immobilium quoque opus est.

24 Sed, quid si pecunia in judicio deposita facto principis fuerit ablata, an debitor eventum praestare cogendus et adhuc creditori obligatus manet? v. gr. cum pecunia sub lite inter debitorem et creditorem in judicio deposita, a principe ablata et in usus ipsius conversa esset, an talis erit periculo debitoris an ve-

25 ro creditoris? Mev. *part.* 3. *dec.* 15. putat prius discutiendum esse, penes quem steterit ut non solveretur, ejusque ex mora quadam sua esse periculum, ut si forte creditoris causa factum, quod injunctam sibi liquidationem perficere cunctatus esset, non poterit non casus et eventus ratione creditoris infelicior, pro quo factum principis reputandum, ipsius periculo esse. Pecunia enim deposita vel sequestrata non amplius contra deponentem sed contra sequestrum actio est, *l. ei apud.* 5. §. 1. *ff. depos.* et si ille eventu infelici inidoneus fiat, periculum est ejus, qui sequestrum impetravit, aut causam praebet judici ut sequestrationem mandaret, Mev. *loc. cit.*

Secundum formam et modum ordinarium procedendi in judicio, quaedam judicium praecedunt, quaedam in ipso judicio fiunt, quaedam hoc judicium finitum sequuntur, conf. dn. Struv. *exerc.* 9. *thes.* 67. Inter ea, quae judicium praecedunt est libellus; ad justam libelli formam quae requirantur, vid. Joh. Oldendorp. *in syllog. except. forens. cap.* 21. Dn. Struv. *exerc.*

26 5. *th.* 39. Praecipua autem vis est in conclusione seu exitu, sicut et de contractu non ex tractatu sed conclusione judicandum esse monet Menoch. *lib.* 2. *a. j. q. casu.* 470. *n.* 4. Denique et in omnibus actionibus hominum exitus est certissima probatio eorum, quae praecesserunt, Oldendorp. *dict. l. c.* 21.

27 Inter ea, quae in ipso judicio fiunt, est I. litis contestatio: quae duplex, alia enim est pura, alia eventualis, si exceptionibus dilatoriis sit satisfactum, vid. dn. Brunnem. *de process. cap.* 14. *n.* 12. et haec in camera etiam recepta, ut reus in primo termino una cum dilatoriis eventualiter litem contestari de-

28 beat, *per ordin. camer. part.* 3. *tit.* 13. Ummius *n.* 16. Et hoc etiam approbatum in nuperrimo recessu de anno 1654. §. *Zu welchem Ende* 49. ibi: *Wie auch was er dabey dilatorie aut peremptorie einzuwenden haben moechte, alles auff einmahl bey Straffe der praeclusion einbringen, etc. quod etiam reperitur in* §. *Und hat der Beklagte im ersten termin, etc.* dn. Brunnem. *dict. loc.* Jac. Blum. *process. ca-*

29 *mer. tit.* 69. §. 42. Hinc exceptiones peremptoriae nominantur eventuales, quatenus dilatoriis exceptionibus in eventum rejectionis harum, ob suam irrelevantiam eo fine annectuntur, ut judex rejectis dilatoriis in illis exceptionibus peremptoriis, v. c. uti alias loquuntur in causa principali, statim quoque pronunciare et lis eo celerius finiri possit. Quod si dilatoriae sunt relevantes, annexio peremptoriarum in praememoratum eventum facta reo nocere minime

30 debet. Haec eventualium annexio introducta *per recess.* 1570. §. *demnach setzen.* 89. *et* 5. *seqq.* Blum. *process. camer. dict. loc.* §. 57. Jurg. Valent. Winther. *in parthen. litigios. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 24. Hinc notandum post litis contestationem bonae fidei possessorem non statim inducere malam fidem, cum dubius adhuc litis eventus sit, egoque tam facile rem, cujus nomine mihi quaestio jam movetur, retinere quam amittere possum, Pruckman. *vol.* 1. *cons.* 4. *n.* 227. *et seqq.*

31 Idem *cons.* 5. *n.* 42. quod procedit ratione usucapionis, non ratione fructuum percipiendorum, nam ratione usucapionis manet bona fides, cum non debeat jus suum temere indefensum reliquere, *l. illud.* 40. *pr. ff. de petit. haered.* fructus autem omnes restituere tenetur; et ideo malam fidem hanc, quae resultat ex lite mo-

32 ta, vocant fictam. Sed hoc interest inter malam fidem veram et fictam, in illa possessor tenetur de omnibus fructibus, qui percipi potuerunt, etiam a petitore, sed in ficta mala fide, quae per litis contestationem inducitur, tenetur tantum de illis, quae ipse percipere potuerat, adhibita communi diligentia, Barbosa *in l. de divisione.* 5. *num.* 59. *ff. solut. matrimon.* Brunnemann. *ad l. litigator.* 2. *c. de fructib. et litium expens. n.* 5.

II. Sententia judicis, vid. *tit. de re judic.* Quid si 33 itaque minorennis sine consensu curatoris procuratorem constituerit et felici eventu sententiam obtinuerit, an ea valebit? Videtur quod non, quia talis constitutio procuratoris ipso jure nulla est, *l.* 11. *c. h. t.* Myns. *cent.* 2. *obs* 37. nec potest judicium claudicare, i. e. ex una parte valere. Sed respondetur 34 hoc attendendum non esse, cum non modo sententia in eorum favorem evenerit, sed et acta minorennis in eventum ratihabuerit. Etsi enim nullum sit, quod cum falso procuratore agitur, nullitas tamen illa saltem oritur ex defectu consensus, qui suppletur, ideo ista tollitur per ratihabitionem, *l.* 6. *c. de legib. c. quod ob gratiam.* 61. *de r. j. in* 6*to. l.* 14. *c. de procur. l.* 19. *c. de fid. instrum.* conf. Barbos. *loclupet. l.* 6. *c.* 11. *ax.* 3. Mev. *part.* 6. *dec.* 139. *n.* 1. *et* 2. quod tamen intelligendum, si altera pars non opposuerit exceptionem procuratori, nam si judex spreta hac exceptione pro minore pronunciaret, juste appellaretur, Menoch. *plures referens cons.* 655. *n.* 15. *et seqq.* Hinc etiam sententia pro fisco indefenso lata, 35 ob felicem eventum in ejus favorem sustinetur, conf. dn. Brunnem. *ad l. non eo minus.* 14. *c. de procurator. n.* 15. Quoties itaque in favorem alicujus per- 36 sonae requiritur solemnitas, tunc omissio solemnitatis vitiat actum, si actus personae nocivus, non si eventualiter commodus, cum minor aetas in damnis, non in rebus prosperum eventum habentibus prosit, Brunnem. *dit. loc. n.* 7. *et seqq.* Quod et procedit in 37 pupillo, infante tamen majore, quia in factis commodum ejus vel directo vel ob prosperum eventum concernentibus, habetur pro legitima persona, conf. Myns. *centur.* 2. *observ.* 36.

Quando causa per sententiam est finita, si illa nullam faciat mentionem expensarum, hae post sententiam peti non possunt, *l.* 55. *ff. de re judicat. l.* 4. *c. depositi.* multo minus reus actori sumptus praestare compellendus, *l. imperatores.* 17. *ff. de tut. et rat. distr.* cum ita arma actori reus suppeditaret, et injustum 38 foret, eum in expensas pendente adhuc lite condemnare velle, cum ex eventu expensarum condemnatio demum dependeat, *tot. tit. c. de fruct. et litium*

expens. Brunnem. *consil.* 136. *n.* 30. *et seqq.* Carpz. *de process. tit.* 24. *art.* 1. *n.* 86.

Judicium per sententiam finitum sequitur, hac vel illa parte in illa non acquiescente, sententiae ab effectu rei judicatae suspensio vel oppugnatio per appellationem *tot. tit. de appellat.* Hinc communis et legitima est sententia a commissario seu delegato appellandum esse ad committentem seu delegantem; seu hic sit princeps seu alius ordinarius judex, *l. fin. ff. quis et a quo appell.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 121. *n.* 2. Mev. *part.* 2. *decis.* 11. *n.* 1. Sed quid si eveniat, ut potiores ordinis seu collegii, a quo processit commissio, simul sint commissarii, an nihilominus procedet appellatio. Videbatur negandum quod ad illud collegium appellatio foret inanis, quia ibi non alia expectanda esset sententia, quam qua quis ab iis se gravatum putat. Sed quia incertum adhuc est, utrum cognita porro causa aliter collegium judicaturum sit, ob dubium eventum et qui demum ex post facto metuitur, ad superius judicium directo non valet appellatio, cum ea gradatim fieri debeat, *l. imperatores.* 21. *ff. de appell. nov.* 23. *c.* 3. *et c.* 63. *x. h. t. ord. camer. part.* 2. *tit.* 29. §. 1. Mev. *dict. dec.* 11.

Sopiuntur lites etiam transactione, quae non extenditur ad ea, quae insperato eventu supervenerunt jura, quae tum temporis cogitari non potuerunt, sed quae quis de praesenti habet, *l.* 5. *ff. de transact. l.* 9. §. 1. *ff. eod.* Hinc v. gr. quando transactio super iis bonis processerat, quae in inventario descripta erant, de caeteris nulla facta mentione, magis super inventario, quam tota haereditate, quae praeter bona propria forte matri ex aviae et patruorum haereditate ex post facto insperato obvenerant, videtur transactum, unde non obstante transactione liberis horum bonorum petitio erit reliqua. Confer. Mev. *part.* 6. *decis.* 149. quippe quae stricti juris est et ad non expressa aut non cogitata non pertinet, *d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Unde etiam lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu remanent, et ideo transactio praecise de iis rebus de quibus tunc, cum transigeretur, actum fuit, intelligenda nec extendenda. Ex quibus colligit Mev. *part.* 3. *decis.* 261. in transactione inter principem et urbem stetinensium facta, de jurisdictione et potestate collectandi, qua civitatem ad rem plane diversam, veluti ubi lis jam est de collectis imperio vel principi et provinciae solvendis, non pertinere, ut non subintelligatur in tali transactione princeps suam quoque personam et jus suum, quod controversum non erat, velle inclusum, *n.* 10. *et seq.*

Sed an, si de dubio litis eventu transactum non sit, poterit rescindi transactio ob immodicam laesionem? Affirmatur communiter, si laesio ultra dimidium latius excurrat in qualitate notabili *per l.* 2. *c. de rescind. vendit. l.* 5. *c. de dol. mal. l.* 65. §. 1. *vers. sin a. evidens. ff. de condict. indebit.* Mantic. *lib.* 26. *de tacit. et amb. convent. tit.* 9. *n.* 25. Carpzov. *part.* 2. *constit.* 34. *definit.* 1. Richter. *part.* 2. *decis.* 99. *n.* 54. *et seqq.* Dn. Struv. *exerc.* 6. *thes.* 67. Zoes. *ad tit. de transaction. num.* 47. Licet ratione veritatis theoreticae contraria opinio forte verior videatur, *per l.* 78. §. *fin. ff. ad sctum. trebell. l. odiosas.* 3. *c. de plus petit.* Et hanc sententiam in camera servari testatur Gail. *lib.* 2. *obs.* 70. *n.* 11. Myns. *centur.* 1. *observ.* 33. et in tribunali wismariensi servatam patet ex traditis Mevii. *part.* 4. *decis.* 30. Add. Vinn. *tract. de transact. cap. ult. n.* 11. Quamvis prior sententia sit aequior et humanior, et ob aequitatem facile assensum in foro impetraverit, Brunnemann. *in repetit. Wesembec. ad h. t. quaest.* 54 Zoes. *dict. loc.* Hinc inter omnes convenit, juratam transactionem non esse rescindendam, conf. Carpzov. *part.* 2. *constitut.* 38. *definit.* 1. Sed si jam transactio ob immodicam laesionem debeat rescindi, an ad cognoscendum, quod quis in transactione ultra dimidium sit laesus, debet aestimari id, quod in veritate tempore transactionis fuit, an vero respiciendum ad dubium litis eventum? In probanda laesione non esse respiciendum ad dubium litis eventum, sed id aestimandum, quod in veritate est, tradit Berl. *part.* 2. *concl.* 43. *n.* 10. *et seq.*

Consilia ab eventis in causis privatis non dependere hactenus vidimus. Restat ut eumdem in causis publicis, ubi eventus aliquid momenti habere possit, videamus. Quae consideratio tanto praestantior erit, quantum publica privatis distant. Duo autem sunt, quibus in his publicis causis universae nostrae actiones distinguuntur, tempora, belli, inquam, et pacis, in hac, quae geruntur, pleraque in nostra potestate sunt, quamvis eventus saepissime non respondeat cogitatis: in belli autem alea ancipitem praedominari fortunam videmus. Hinc priusquam incipias consulto et ubi consulueris, mature facto opus est, Salust. *Catil. c.* 1. *fin.* Sed an legatus, aliusve, qui mandatum a principe, populo aut duce exercitus accepit, si forte nova insperato supervenerit causa, fines mandati excedere poterit, aut si praeter et contra mandatum quid fecerit, et speraverit mandanti utilius fore, de eventu tenebitur? Resp. Grot. *lib.* 2. *cap.* 16. §. 21. an constet id quod praescriptum erat, praescriptum fuisse sub speciali sua forma, an sub consideratione generaliori, quae aliter quoque obtineri possit, veluti si rogatus fidejubere pro Titio apud Mevium, is andavit creditori Mevii ut Titio crederet, *l. ult.* §. *ult. ff. mandat.* mandati enim et fidejussionis similia sunt jura et pro iisdem habentur, Mev. *part.* 4. *dec.* 187. *n.* 3. Equidem regulam Pauli de custodiendis mandati finibus, *l.* 5. *in pr. ff. h. t.* vel maxime locum habere in negotiis publicis et bello arbitror, etiamsi eventus consilii feliciter cesserit, ne, si spes fefellisset, culpa imparentiae et poena indeprecabilis subeunda esset: si res forte melius vertisset, Deo quidem gratia habenda, sed exemplum tamen intromissum videretur, quo bene consulta consilia religione mandati soluta corrumperentur, conf. A. Gellius *lib.* 1. *noct. atticar. cap.* 13. Fachin. *lib.* 2. *contr. cap.* 93. Mantic. *lib.* 7. *de conv. tit.* 17. *et seq.* Tiraquell. *in l. si unquam. c. de revocand. donat. in verbo: libertis. n.* 59. Scaccia *de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 370. Exemplum tale extat apud A. Gellium *dict. loc.* Crassus cum in consulatu obtineret Asiam provinciam et circumsidere oppugnareque Leucas oppidum pararet; opusque esset firma atque procera trabe, qua arietem faceret, qua muros ejus oppidi quateret: scripsit ad magistrum architectonem Elathensium sociorum amicorumque populi romani, ut ex malis duobus, quos apud eos vidisset, uter major esset eum mittendum curaret. Tum magister architecton comperto, quamobrem malum desideraret, non, uti jussus erat,

majorem, sed quem esse magis idoneum aptioremque faciendo arieti, facilioremque portatu existimabat, minorem misit. Crassus eum vocari jussit, et quum interrogasset, cur non quem jusserat, misisset, causis rationibusque, quas dictitabat, spretis, vestimenta detrahi imperavit, virgisque multum caecidit; corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis ratus, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat. Conf.
58 dn. Simon. *in comment. ad d. l. Grot.* Atque hinc Gail. *de pace publ. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 30. *et seq.* diligenter hoc pro legatis, oratoribus et commissariis principum observandum vult, quod ex causa nova, quae committentem latebat, quandoque ex tempore pro re nata limites mandati sui pro utilitate et in rem domini et in spem prosperi successus excedere possint, maxime si mandato vel instructioni, ut vocant, generalis illa clausula inserta sit: reliqua tuae
59 prudentiae et discretioni committimus. Quamvis tutius sit, si tempus et occasio ferant, super nova et incidenti causa committentem consulere, ne si res aliter spe et opinione cadat, aut prosperum non habeat eventum, ipsi oratores in vitae, honoris et bonorum periculum ob non arcte servatum mandatum adducantur, cum mandati fines, praesertim in negotiis principalibus diligenter custodiendi sint, *l.* 5. *pr. ff. mandat.* per vulgat:

Quis nescit longas regibus esse manus.

60 Forte et ingenium ejus, qui imperavit, considerandum
61 an Posthumius aliquis sit aut Manlius, quorum ille filium, injussu suo praesidio progressum, hostibusque fusis victorem securi ferire jussit: hic vero filium, quod provocatus a Geminio Metio duce Tusculanorum ad dimicandum se ignaro descenderat, gloriosam victoriam et speciosa spolia referentem abripi a lictore, in modum hostiae mactari voluit: satius esse judicans, patrem forti filio, quam patriam militari disciplina carere, Valer. Maxim. *lib.* 2. *cap.* 7. *exempl.* 6. Idem *libr.* 4. *cap. de disciplin. milit. et lib.* 9. *cap. de Ira.* Livius *lib.* 8. Plutarchus *in parallell. cap.* 13. *et* 17. A. Gellius *dict. lib.* 1. *cap.* 13. Tiraquell. *de poen.*
62 *temper. et remitt. caus.* 52. *n.* 3. A Carthagineusium quoque Senatu duces bella absque mandato gerentes, etiamsi prospera fortuna subsecuta esset, cruci tamen suffigebantur quod feliciter gesserant, Deorum immortalium adjutorio, quod male commiserant, ipsorum culpae imputantes, Livius *lib.* 39. *cap.* 48. Valerius Maximus *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 1. Huc pertinet *lib.* 3. §. 15. *ff. de re milit.* qua qui rem a duce prohibitam facit, aut mandatum non servavit, capite punitur,
63 etiamsi res prosperum habuerit eventum. Parcendum tamen capitaneo nonnulli recte existimant, si pro re nata et ex nova superveniente causa, mandato summi ducis non obtemperavit, quae causa ipsum ducem tempore belli latebat, per textum valde singularem et mente tenentem, *l. si hominem.* 30. *ff. mandat.* ubi procurator generalis potest ex justa causa, quam dominus ignorabat, fines mandati excedere et mutare ea quae sibi a domino specialiter erant commissa. vid. Gail. *de pace publ. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 29.

64 Obiter hic quoque circa legatos ad comitia imperii missos admonendum, quod expediat iis instructiones dari, consultum tamen sit, ut eae separatae sint a mandato, ne scilicet cum ad locum comitiorum accedentes, nomen apud Moguntinum profitentur, exhibito mandato arcana propalentur, prout in legatorum instructionibus explorandis multi solent esse curiosissimi. Confer. Hermann. Hermes. *fascic. jur. publ. cap.* 36. *n.* 47. Schütz. *colleg. jur. publ. vol.* 1. *disput.* 10. *thes.* 10.

Ut autem materiae nostro proposito inservientes convenienti methodo tractentur, ab imperio nostro romano-germanico initium facturi sumus. Hoc imperium ob supervenientem translationem ad Germanos 65
adhuc recte dicitur romanum, quia est quarta Monarchia, quae duratura est ex prophetae vaticinio usque ad gloriosum Christi adventum, *Dan.* 2. *et* 7. unde adhuc hodie in novissimis imperii constitutionibus appellatur *das H. Roemische Reich Teutscher Nation.* Accedit, quod res potius aestimetur ex origine quam eventu, *l. si procuratorem.* 8. *in pr. ff. mandat. l.* 2. *c. de impon. lucrat. descript. lib.* 10. Ernest. Cothmann. *volum.* 5. *cons.* 4. *n.* 7. ubi dicit, quod quamcunque rem sua metiamur origine, et quod praesumatur retinere qualitatem, qua semel est imbuta, quia ex primordio tituli posterior formatur eventus, *l. potior.* 11. *l. qui balneum.* 9. *ff. qui potior. in pignor.* Reinkingk. *de r. s. et e. lib.* 1. *class.* 2. *c.* 3. *n.* 9. *et seqq.* Limn. *de jur. publ. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 17.

Modus quo imperator vel alius rex vel princeps con- 66
stituitur est vel electio vel successio: in nostro imperio romano-germanico obtinet electio, quae vel ordinaria vel extraordinaria, quando vivente imperatore vel cum vel sine hujus consensu futurus regni successor eligitur, Scharschmidit. *system. jur. publ. cap.* 15. §. 1. Ratio est, ne imperium laboret interregno 67
et futurus successor in incerto sit, Bodin. *de republ. lib.* 6. *cap.* 5. adeoque tristibus eventibus, qui ob incertitudinem successorum metuendi, prospiciatur, Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 5. *cap.* 16. *num.* 7. Reinkingk. *dict. lib.* 1. *class.* 3. *cap.* 14. *n.* 33. *et seq.* Hinc etiam cum Elisabetha Anglorum regina Londini 68
conventus haberet, summa omnium ordinum consensione latum est, de imperii successore designando, nec ulla de re ordines prius deliberandum sibi proposuerunt, quam id confectum esset. Quae rogatio tametsi reginae displicuisset, quod ea res periculi plena videretur, si quisquam se vivente ac spirante suam haereditatem cerneret, ac brevi morituae fossam aperiret, nihilominus tamen ob tristes eventus et ne regnum ambitiosissimis hominibus lacerandum objiceretur, se, quod senatui de republ. videretur, facturam promisit. Conf. Bodin. *dict. loc.* Sed si duo sint 69
vel plures, quibus spes est ad imperium, satius est, neutrum nuncupare, ut tristes eventus vitentur et imperans sine periculo vivere possit, altero enim nuncupato, alterius spes praeciditur atque ex desperatione temeritas atque audacia additur, dn. Schoock. *in Clapmar. lib.* 4. *cap.* 10. Unde anno 1581. ab Eli- 70
sabetha regina, coactis populi ordinibus interdictum fuit, subjecta laesae majestatis poena, de imperii successore sermones serere, Bodin. *dict. loc.* Cui tamen 71
obviam itur, si unum ex istis vel alium ipse princeps successorem eligat, et ejus imperium cum procerum consensu firmet, exemplo Davidis, 1. *reg. cap.* 1. *Paralip. cap.* 24. Reinkingk. *dict. loc. n.* 37.

Sequitur successio. Hinc quaeritur, si in regno vel 72
feudo regali primogenitus tantum succedat, et eveniat,

ut duo filii simul nascantur, et incuria obstetricum fiat, ut nesciatur, quis vere fuerit primus, quis hic succedere debeat? Tractat hanc quaestionem Tiraquell. copiosissime *in tractatu de primogenit. quaest.* 17. *n.* 12. ubi varias sententias seu opiniones recenset et examinat, ex quibus communiorem, benigniorem, juri ac rationi convenientiorem putamus illam, quae utrumque pro indiviso admittit.

Diximus, in causis publicis duo maxime spectari tempora pacis et belli: unde dd. jura majestatis deducunt, quod vel statui reipubl. vel optime dirigendo et efformando, vel eidem adversus hostes conservando, inserviant. Conf. Schütz. *colleg. jur. publ. disput.* 13 3. *thes.* 19. Praecipuum jus majestatis in imperio nostro paci inserviens est, quod imperator investituram feudorum regalium et illorum, quae *Fahn-Lehen* vulgariter appellantur, solus conferat. A. B. *Caroli IV. tit.* 5. §. 1. *constitutio Caroli V. Vom regiment zu Worms an.* 1521. §. *Und behalten uns bevor die Belehnung der Lehen und Regalien derjenigen, die Sie unter den Fahnen oeffentlich mit solemnitaeten pflegen zu empfahen, zu verleihen.* Conf. Limn. *de jur. publ. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 30. Dn. Struv. *syntagm. jur. feud. cap.* 6. *thes.* 74 13. Sed quid si eveniat, duos imperatores discordantibus votis eligi, et antequam unius plena confirmatio superveniat, alter feudum concesserit, an illa concessio irrita erit? Resp. ex futuro eventu dependere nam si ejus electio confirmata fuerit, investitura ab eo facta rata atque firma manebit, illa vero reprobata, ob eventum corruet, Ludolph. Schrad. *de feud. part.* 75 4. *cap.* 1. *n.* 12. *et seq.* Hinc si quis ab utroque imperatore ita electo, de uno eodemque feudo fuerit investitus, haec investitura ab initio statim valida atque firma reputatur, ut non necesse sit exspectare eventum, per notissimam regulam, quae vult illum eventum, cujus effectus nihil operatur, non esse in consideratione habendum, *l. si quis in haeredem.* 36. *ff. de haeredit. institut. l. aliquando* 13. §. 5. *ff. ad sctum vellej.* sicut nec illa eventus incertitudo, cujus utraque pars ad eumdem finem tendit, quicquam nocet vel officit, *l. quod si dubitet.* 33. *et l. cum haeres.* 52. §. *fin. ff. de acquir. haered.* Schrad. *d. l. n.* 14. *et seq.*

Sed mutata domini vel vassalli persona investiturae renovatio petenda, super qua de veteri feudo instrumentum confici solet eodem tenore, quo prima investitura est facta, dn. Struv. *syntagm. jur. feud. cap.* 76 10. *thes.* 1. *et* 6. adeo ut error potius in recentiori investitura, a prima recedente, censeatur commissus quam quid immutatum, dn. Struv. *dict. loc. cap.* 1. *th.* 11. nisi de expressa domini et vassalli voluntate constet, quo casu agnatorum conditionem, quibus jam jus quaesitum est ex pacto et providentia primi acquirentis, et formam contractus feudalis deteriorem facere nequeunt, a primordio enim tituli posterior formatur eventus, Gail. *lib.* 2. *observ.* 49. *n.* 4. *et seq.* 77 Hanc renovationem investiturae petere quoque debet jure saxonico simultanee investitus, quoties dominus vel vassallus feudi possessor mutatur, *(wann die gesammte Hand durch Absterben des Lehn-Herrnoder Lehn-Mannes und Besitzers, oder sonsten gebrochen wird) constitut. elect.* 2. *constit.* 65. *ibique.* Carpzov. *definit.* 17. 24. 25. Idem *lib.* 6. *respons.* 78. Hartmann. Pistor. *lib.* 2. *quaest.* 20. *n.* 21. Berlich. *part.* 2. *conclus.* 52. *n.* 36. Sed quid si eveniat, ut minor ad jus 78 simultaneae investiturae restitutus sit, annon annullabitur hypotheca creditori in feudo ante restitutionem supervenientem a vassallo consensu domini constituta? Resp. quod non, idque ob incertum eventum suc- 79 cessionis in feudo, de quo est investitus. Etsi enim simultanea investitura per se non tribuat jus conditionale sed purum, attamen omne prope commodum rejectum est in futurum eventum et spem vassalli possessoris sine liberis morientis, Hartmann. Pistor. *part.* 2. *quaest.* 19. *et* 20. Quid enim simultanee investitus praecederet, et quid si vassallus tot filios procrearet, ut vix ulla spes successionis simultanee investito relinqueretur? adeo ut nec hinc restitutio ejus, quod nondum exitit, petenda, nec oppignoratio impugnanda, *arg. l. post emancipationem.* 6. *ff. de liberat. legat.* Petr. Heig. *part.* 1. *qu.* 27. *num.* 7. Carpzov. *part.* 1. *dec.* 76. *n.* 17. *et seq.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 8. *in pr.*

Jura majestatis, bello inserventia, varia sunt, in quae excurrere nostri non erit propositi. Liceat saltim quaedam ad hunc eventum spectantia adjecisse. Hinc 80 oritur quaestio: si princeps obsidens urbem, ei, qui primus moenia ascenderit, certum praemium promiserit, eveniat vero, ut duo simul moenia ascendant, cui praemium debebitur? Sane primus significat et 81 eum, qui omnes antecedit, et eum, quem nemo, licet quandoque pares gradu habere queat, vid. Grot. *de jure bell. et pac. lib.* 2. *c.* 16. §. 19. Dicimus igitur 82 verius esse, qui aequales fuerint, ad praemium concursuros, *arg. l. si quis Titio.* 27. *in fin. de legat.* 2. *et l. cum quidam.* 24. *eod.* Dd. allegat. Tiraquell. *de jure primogenit. quaest.* 17. *opin.* 4. *n.* 12. si modo res talis sit, quae divisionem admittat aut simul possideri queat. Alias sorti res committetur, aut denuo certabitur, expectando eventum, cui fortuna rem sit addictura, confer. Puffendorf. *de jure nat. et gent. lib.* 5. *cap.* 12. §. 14. Liberalius tamen Scipio, Caesar, 83 Julianus his, qui pariter muros ascenderant, solida praemia tribuerunt, vid. Liv. *lib.* 26. *cap.* 48. Grot. *d. l.* Ex animi tamen magnitudine, non ex debito 84 Augustus decies HS. exsolvit Carocotae latroni, qui ubi eam pecuniae summam in suum caput constitutam audierat, seipsum Caesari obtulit, apud Dionem *lib.* 56. Add. Puffendorf. *dict. loc.*

Generaliter autem haec regula observanda, quae et 85 in politicis saepe allegatur consultationibus. In dubio tutiora semper consilia tam in bello quam in pace amplectenda, *c. illud.* 5. *X. de cleric. excommunic. et c. juvenis. X. de sponsal. cap. penult. X. de homicid.* nisi res eo loco sint, ut deploratae vel desperatae videri possint, et ideo monebatur Henricus IV. rex Galliae a suis, tutiora consilia primis regni auspiciis novo principi esse sequenda, pauca fortunae committenda d centibus: licet ipse contrarium secutu fuerit, ut refert Thuan. *lib.* 10. *cap.* 97. Sed id saepe dubium est, quae via tutior, saepe enim consilium in specie tutius, revera periculosius: consilium pacis procul dubio tutius belli consiliis, nemo autem sublestam et eventu incertam pacem bello, nisi rebus omnibus deploratis praetulerit. confer. dn. Brunnem. *ad l. si fuerit.* 10. *ff. de reb. dubiis n.* 20. *et seq.* In deliberationibus igitur, quae circa ta- 86 lia institui solent, at quae necessitate aut obligati-

one determinata non adstringimur (necessitas quippe deliberationem excludit et obligatio determinata solam executionem agenti relinquit) id fundamenti loco supponitur, ne quid suscipiatur ex quo morali aestimatione (i. e. in quantum humana providentia inter incerta casuum et futuri eventus obscuritatem penetrare potest) tantumdem mali atque boni, aut etiam plus mali quam boni videtur oriturum. Tantum enim de cujusque rei bonitate decedit, quantum illa mali habet adjunctum, adeoque exuit rationem boni, si aequale fuerit malum. Add. Puffend. *de j. n. et g. lib.* 1. *cap.* 3. §. 7. Hinc Grotius *de jure b. et p. lib.*
87 2. *cap.* 24. §. 5. has tres deducit regulas: prima est; si res, de qua agitur, aequalem, morali aestimatione, efficaciam habere videatur ad bonum et ad malum (i. e. si aequale facile damnum, quam lucrum ex ea evenire possit) ita demum est eligenda, si bonum aliquando plus habeat boni, quam malum mali (i. e. si lucrum longe majus futurum est; ubi res prosperum habitura sit eventum, quam damnum ubi secus alea ceciderit. Sic temerarium non fuerit, decem periculo exponere, si centum sit lucraturus, ubi sors faverit. Altera est: si videatur esse aequale bonum et malum quod a re, de qua quaeritur, possit procedere, ita demum ea res eligenda est, si efficacia ad bonum, quam ad malum major sit (i. e. si facilius sit, lucrum inde quam damnum provenire.) Tertia: si videatur et bonum et malum esse inaequale, nec, minus inaequalis rerum efficacia res ita demum eligenda est, si efficaciae bonum maior sit collata efficaciae ad malum, quam ipsum malum est collata bono (i. e. si excessus mali minor sit quam facilitas qua bonum provenire potest) aut si bonum sit majus comparatione mali, quam efficacia ad malum comparata ad bonum, (i. e. si efficacia, qua malum prae bono provenire potest minor sit quam excessus boni prae malo, add. Puffendorf. *d. l.* 1. *c.* 3. §. 7. *in fin.*

Sed quaeritur hic, annon in dubiis casibus, ubi 88
nullus est prudentiae humanae locus, quodnam ex duobus sequendum sit, sorti res committi possit? Late dn. Brunnem. *ad d. l. si fuerit.* 10. *ff. de r. d. n* 28. *seqq.* conf. Grot. *lib.* 2. *cap.* 23. §. 7. *seqq.* Sortis 89
autem affine quid est certamen singulare, cujus usus non videtur omnino repudiandus, si duo, quorum controversiae alioqui totos populos gravissimis malis sit implicituae, inter se parati sint armis decernere. Add. Grot. *d. l.* 2. *c.* 23. §. 10. Idem *lib.* 2. *cap.* 1. §. 15. Godelm. *de mag. et venefic. lib.* 3. *c.* 4. §. 19. H. Boeer. *de bell. et duell. l.* 2. *per tot.* finis.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO QUARTA

DE SUSPENSIONE AB OFFICIO,

DIE XVII. MARTII ANNO MDCLXXX.

PRO LICENTIA

JOACHIMUS HOPPIUS. PUTLIZA-MARCH.

PRAELOQUIUM.

Religiosus ille nexus est, quo sua unumquemque obstrictum tenet functio. Etenim sanctissima jurisjurandi religione constringuntur, quotquot publica subeunt munia, et humeris imponi patiuntur officia. Eapropter non in cujusque situm arbitrio est, qua ratione defungi suo velit officio, sed ut fidelissime id expediat, ad id compellitur nexu illo religioso: *nulla enim vitae pars, neque publicis neque privatis neque forensibus neque domesticis in rebus, neque si tecum agas quid, neque si cum altero contrahas, vacare officio potest: Cic. libr.* 1. *offic. In eoque excolendo sita est vitae honestas omnis et in negligendo turpitudo. l.* 61. §. 5. *ff. de furt.* Sicuti ergo officium honeste expeditum, damnosum nemini esse cupiunt jura, ita quoque turpem officii neglectum non impunitum relinquere voluerunt, ut damnosum publicae rei esset, officium negligenter, imo perfide administratum. Est enim ea saepius mortalium indoles, ut suae, non publicae utilitatis causa se defungi officio credant, satisque publico consultum existiment, si sibi privatim bene sit, amplissimosque perversae administrationis sentiant fructus. Coryphaeo itaque opus est, qui publicarum functionum excessus exploret pariter ac expendat, et fraudem bono factam publico, corrigat in tempore, ne damnum inde sentiat civitas universa. Quod si jam immemores religiosi nexus deprehensi fuerint administratores, non ipsis diutius in re civitatis grassandi facultas praestanda, sed vel ab officio removendi penitus, si fraudulentae administrationis convicti

fuerint; vel interdicendum ipsis ad tempus officio, quo interim, quid veri latitet sub suspectae administrationis rumore, inquiri possit; et haec illa *suspensio ab officio* est, materia omnino digna, quae academicam mereatur discussionem. Etenim quotidiani hic fere lapsus occurrunt, dum vel ex praeconcepto odio sedibus suis expelluntur officiales nil male meriti; vel ex nimio adfectu pessimorum ministrorum teguntur deliquia, quos dudum functione sua dimisisse reip. intererat quam maxime. Selegi hanc materiam pro solemni specimine, ita tamen, ut in terminis nudae suspensionis remanserim, ejusdemque jura, quantum licebat, breviter discusserim; illis, quae ad remotionem vel degradationem pertinebant, vel plane non, vel incidenter tantum tactis. Tu benevole lector, nos a favore tuo non suspendas, sed si forte non ubivis ex voto tuo lata a nobis sententia, eam tua benignitate suppleas ac excuses. A te vero, clementissimum Numen, suscepti officii felicem successum supplices praestolamur.

CAPUT I.

De suspensione ab officio in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Suspensio unde derivetur? n. 2. *et* 11.
Suspendere varie accipitur. n. 3. *seqq.*
In suspenso tenere. n. 6. *et* 7.
Suspensa bona. n. 9.
Suspensio grammatica. n. 12.
Communiter significat dilationem. n. 13. 14.
Officium unde? remissive. n. 15.
Sumitur varie. n. 16. *seqq.*
Quomodo hoc loco? n. 19.
Sedes suspensionis in jure. n. 20.
Quid sit? n. 21.
Non est privatio. n. 22.
Sed interdictio. n. 23.
Hinc differt a spontanea cessatione. n. 24.
Quae ex variis causis fieri potest. n. 25.
Quod exemplis illustratur. n. 26.
Pastori juste resignanti certi redditus assignandi. n. 27.
An quis possit resignare ob odium auditorum? remissive. n. 28.
Interdictio haec comprehendit omnem suspensionem. n. 29. *et* 31.
Non ita vocabulum censurae. n. 33.
Quid sit suspensio in specie? n. 30.
Quaenam Romanis fuerit censura? n. 32.
Quid per vocabulum juris in definit. intelligatur? n. 34.
A beneficii ad officia valet argumentum, et quomodo? n. 35. 36.
Beneficium et officium differunt. n. 37.
Explicantur verba: ad tempus. n. 38.
An suspensio possit esse perpetua? n. 39.
Notantur hic canonistae. n. 40.
Differunt suspendere et tollere. n. 41.
Quod illustratur exemplis. n. 42. *seqq.*
Suspensio perpetua convenit cum depositione. n. 45.
Differt suspensio nostra a depositione. n. 46. *seqq.*
Differt a degradatione. n. 49.
Degradatio differt a depositione. n. 50.
Quid hodie? n. 51.
Explicantur verba: ex justa causa, remissive. n. 52.
Dividitur suspensio ratione materiae. n. 53.
Ratione causae efficientis. n. 54.
Ratione causae propter quam fertur. n. 55.
Ratione effectus. n. 56.
Ratione modi finiendi. n. 57.

Recepti mores, si legem faciunt, ἀνόμως processisse videbor, si non in iisdem satisfecero Atqui vero hi desiderant omnino, ut verba exponantur in antecessum, antequam rei admoveatur manus, ne illis relictis, haec in obscuro maneat. Mores hi non ἄνομοι sunt, sed juri nostro exacte satis conspirant. Nosse enim prius oportere, unde nomen descendat, antequam res explicetur, monuit non secundus inter romanae prudentiae antistites in prima Pandectarum lege Ulpianus. Quippe illotis manibus materiam interpretationis suscipere, et Cajo quoque Jcto nefas visum in *l.* 1. *ff. de o. l.* Eo breviores tamen hic erimus, quo obvia magis inscriptionis nostrae vocabula. Cuivis enim patet, derivatum esse vocabulum suspensio a verbo *suspendere*; hoc autem a *sursum pendere*, i. e. pendere facere, notante Martin. in *lex. philolog. voc. suspendere.* Quemadmodum vero ipsum verbum suspendere ambiguum, ita ex eo derivatum suspensio. Videamus prius verbi suspendere significationes. 1 2

Denotat autem communiter *suffocare aliquem* seu pendendo interimere: ita in *c.* 9. *caus.* 23. *q.* 5. dicitur laqueo se suspendere, et tali significatu etiam apud Ciceronem hoc ipsum invenire licet. Sicut et jure civili *furcae suspendi* dicuntur consiliorum renunciatores *l.* 38. §. 1. *ff. de poen.* Alias furca figere *l.* 28. §. 15. *ff. eod.* vel in furcam tollere *l.* 38. §. 2. *ff. eod.* seu laqueum torquere, ut quis rebus humanis extrahatur i. e. suspendatur *l.* 23. §. 3. *ff. de aedil. edict.* Quandoque suspendere sumitur etiam pro *differre* seu *prorogare*; ita in *l. ult. in fin. ff. commun. praed.* actus defunctorum *suspendi* dicuntur, viventium non item *l.* 26. *ff. de stipul. serv.* Eodem modo executio quoque *suspendi* dicitur, *cod. theod. lib.* 9. *tit.* 36. *leg.* 25. et commodum sententiae latae per appellationem. *cod. theod. d. tit.* 36. *leg.* 6. *et lib.* 9. *tit.* 30. *leg.* 61. Pari ratione Seneca *lib.* 2. *de ira c.* 23. iram in *suspenso* retinendam, monet: potest enim poena dilata exigi, non potest exacta revocari. Quod prudenter advertens imperator Theodosius, pie ita edicebat: si vindicari in aliquos seve- 3 4 5 6

rius, contra nostram consuetudinem, pro causae intuitu jusserimus, nolumus statim eos aut suhire poenam, aut excipere sententiam, sed per dies 30. super statu eorum sors et fortuna *suspensa* sit, *cod. theod.* 7 *lib.* 9. *tit.* 40. *leg.* 13. Sic in tacit. *Histor. l.* 1. *c.* 78. *in fin.* de Otthone dicitur, uod acclamationes Vulgi *in suspenso tenuerit*, vetandi metu vel agnoscendi pu- 8 dore. Pariter in *art.* 5. §. *jus dioecesanum. instr. pac. monast.* tota jurisdictio ecclesiastica contra augustanae confessionis consortes usque ad compositionem christianam dissidii religionis *suspensa* dicitur. Id quod repetitum fuit ex *pacif. relig.* §. *Damit. auch obberührte.* 20. *verb. Dass biss zur endlichen Christl. Vergleichung der religion die Geistliche jurisdiction soll ruhen, eingestellt und suspendiret seyn und bleiben.* 9 Alias etiam *suspensa* dicuntur *bona* apud Senec. *l.* 4. *de benefic. c.* 12. quae venalia pendent in tabula proscripta. Verba ejus haec sunt: *et suspensis amici bonis, libellum dejicio, creditoribus ejus me obligaturus.* Solebat autem is dejicere libellos, qui creditoribus se obligare paratus erat, vel solvere parabat, vel denique eum, cujus bona proscribebantur, defendere volebat, uti haec ex Ciceron. *pro quint.* explicat Adrian. Turneb. *adversar. l.* 12. *c.* 9. Praeter haec 10 quoq; Romanis nonnunquam suspendere idem significat, quod dubium vel incertum reddere: ita Curt. *l.* 9. Ea res omnium animos exspectatione *suspenderat*: ita etiam alii, interque hos Plin. *lib.* 2. *epist. ult.* eodem fere loquendi genere utuntur. Sed et alias plures significationes huic verbo tribuunt philologi, quae tamen cum tantae non sint, tuto huc omitti, isthinc vero peti possunt.

11 Ab hoc verbo *suspendere* descendit jam inscriptum huic disputationi primum vocabulum *suspensio*, cujus derivati ambiguitates elucescunt ex antea dictis. Quamvis si pro poena corporali seu laquei accipiatur, magis forsan latine *suspendium* cum auctoribus latinis sub- 12 stitueris. Cui et hoc insuper addi poterat, quod *suspensio* in grammaticis dicatur, quoties, non excipiente aliqua dictione, prior, amissa vocali, suspenditur, v. g. *Mortaln'*, pro *mortaline;* sed haec et alia cum parum ad rem faciant, parum quoque nos morabuntur: videri poterit Martin. *d. l. voc. suspensio*, ubi, quot modis talis suspensio grammatica fiat, sub- 13 jecit. Communiter igitur suspensio denotat cessationem seu dilationem aliquam juris alioquin competentis. Ita Galli inducias armorum brevioris temporis vocant *suspension d' armes*; longioris vero temporis dicunt *treugas.* vid. *tit. decretal. de treug. et pac.* Petr. Greg. Tholos. *syntagm. jur. univ. l.* 20. *c.* 5. *n.* 8. Simili sensu adhibetur hoc vocabulum in *recess. provinc. March. de anno* 1653. §. 23. et in *c.* 52. *X. de sentent. excommun.* Item in *c. fin.* §. *fin. X.* 14 *de clandest. despons.* Et ex hac significatione originem traxit disputationis hujus titulus, *suspensio*, scilicet *ab officio*, qui utut minus latinus videatur Vossio *de vitiis sermon. lib.* 1. *c.* 33. *in fin.* quia tamen hodie usu communi introductus, retinere illum placuit.

15 Antequam vero, quid talis suspensio sit, dicamus, paucis vocabulum quoque *officii* considerabimus. Non quidem, unde illud descendat, de hoc enim, quod nimirum sit vel ab *efficiendo*, quasi dixeris *efficium*, quod quemque pro conditione suae personae facere decet, vel ab *officiendo*, quasi quod nemini officiat, sed prosit, videri poterunt critici; sed quo modo illud hic potissimum veniat. Varias enim alias sortitur aequivocationes. Ita interdum sumitur pro *beneficio* 16 seu *merito*, Cic. *l.* 7. *ep.* 31. Ideo forsan, quia proprium hominis officium est, omnibus pro virili gratificari et benefacere; quamvis alias officium et beneficium sint distincta. vid. *infra h. c. n.* 37. Interdum pro *jurisdictione* seu *imperio*, uti in *l.* 21. *ff. de v. o.* Nonnunquam pro *simplici exercitio jurisdictionis*, uti in rubrica de officio assessorum. Alciat. in *comment. ff. ad tit. de offic. assessor. n.* 1. Aliquando etiam late et generaliter pro *omni ministerio*, alias necessario adimplendo, licet per artem exerceatur et alias artificium vocetur. August. Barbos. in *appellat. verb. jur. signif. appell.* 176. *voc. officium.* Nobis hic potissimum accipitur pro munere alicui pu- 19 blice injuncto, vel pro *jure, administratione seu potestate alicui ratione muneris publici competente*, et ita generaliter hac ipsa acceptione omnes priores includimus: hinc jam suspensio ab officio, cujus sedes in jure canonico est in *c.* 4. *X. de udic. et c.* 20. *X. de v. s.* idem nobis est, quod cessatio seu dilatio potestatis, seu juris alioquin intuitu muneris alicui competentis. Et haec acceptio haud obscure colligitur ex *c.* 3. *X. de usur.* ubi aliquis ab *officii sui executione* dicitur suspensus.

Quamvis autem phrasis illa *suspendere ab officio* 20 in jure nostro civili, quantum memini, non deprehendatur, synonyma tamen ejus hinc inde inveniuntur. Ita in *l.* 8. *ff. de poen.* suspensio vocatur *actus prohibitio.* In *l.* 1. §. 13. *ff. de offic. praef. urb.* dicitur, negotiatione, professione, advocationibus et foro alicui *ad tempus interdicere*, aut *ad tempus summovere*: idem repetitur in *l.* 9. *pr. ff. de poen.* in *l.* 43. *pr. ff. eod.* dicitur, *interdicere alicui ad tempus* uti arte sua, et in *d. l.* 9. §. 9. *ff. eod.* jubere, ut aliquis *abstineat a negotiatione ad tempus.* Quae omnia quid inferunt aliud, quam suspensionem ab officio?

Ex his jam sua sponte quodammodo fluit suspen- 21 sionis nostrae aliqualis descriptio, quod sc. sit *interdictio juris ad tempus, ex ju ta causa alicui vel ipso jure vel mediante sententia dictata.* Per *priva-* 22 *tionem* eam describit Guilielm. Redoan. in *tr. de Simon. p.* 1. *c.* 8. *n.* 11. Sed nobis placuit magis *in-* 23 *terdictionis* vocabulum, quod in jure nostro, uti jam dictum, in simili materia usurpatur; nec enim revera privatio quaedam per suspensionem contingit, cum suspensus non tam officio privetur, quam ejus tantum exercitium ad tempus impediatur. Descripsi vero 24 per *interdictionem* quo ita *primo* indigitarem, a suspensione distinguendam esse *spontaneam cessationem*, qua quis libere absque antecedente culpa semet abstinet officio sine ullo facto judicis. Qualem cessa- 25 tionem seu abstentionem innoxiam variis ex causis fieri posse, docet Gisbert. Voet. *in polit. eccles. p.* 3. *l.* 4. *tr.* 2. *c.* 12. §. 2. Ita qui vino uti nequit, sacra synaxi abstinere cogitur. Sacerdos quoque, qui 26 propter infirmitatem corporis vel animi militiae sacrae vacare amplius ex merito et cum auditorum fructu nequit, abstinere officio et illud resignare potest; 27 quo tamen casu cum haec justa et honesta sit resignatio, pastori ita resignanti nihilominus certi red-

ditus, ad sustentationem vitae assignantur in *ord.*
28 *consist. March. tit.* 26. ibi: *Wan ein Pfarrer Alters, Leibes Schwachheit, oder anderer Fehl halber, unvermügend, seinem Amt luenger vorzustehen etc.* Conf. dn. Praeses *in annot. ad jus ecclesiast.* Dn. Brunnem. *l.* 2. *c.* 4. §. 14. *verb. resignatio.* An vero minister ecclesiae, si omnibus et singulis auditoribus sit exosus, licite semet sponte abdicare possit officio, et ita conditionem suam deserere, hanc quaestionem nostram non facimus, poterit de ea videri Turnov. *de minist. eccl. l.* 3. *c.* 1. *pag.* 1285. conf. b. dn. Brunnem. *jus eccles. l.* 1. *c.* 5. §. 28.

29 Deinde *secundo interdictionem* ideo dixi, quo generaliter omnem suspensionem sub hoc vocabulo comprehenderem, non solum quae fit in ecclesiasticis, sed etiam in aliis causis, nec tantum intelligerem suspen-
30 sionem in specie sic dictam, quae pontificiis dd. est. *censura ecclesiastica, qua persona ecclesiastica impeditur aliqua potestate aut jure ecclesiastico uti*, vid. Paul. Laymann. *in theol. moral. l.* 1. *tr.* 5. *part.* 3. *c.* 1. *n.* 1. August. Barbos. *ad decretal. c.* 20. *X. de*
31 *v. s. n.* 5. et alii ab hoc citati; sed generaliter etiam illam, qua quis excommunicatione et interdicto, *a participatione certorum divinorum officiorum et sepulturae ecclesiasticae* dicitur suspensus; quo in sensu vocabulum suspensionis venire etiam ipsis pontificiis patet ex Johan. Calderin *tr. de interdict. eccl. part.* 1. *n.* 3. qui habetur in *tr. tract. vol.* 16. *p. m.* 520. confer. Dn. Ziegler. *ad jus canon. l.* 4. *tit.* 15. §. 4.
32 *verb. quam excommunicatio.* Hinc non poterat mihi generis loco sufficere *censura*. Quamvis enim etiam Romanis censura fuerit sententia censoris, quae saepius ferebatur in illos, qui fama saltim laborabant, et ita *a senatu* tamdiu *movebantur*, usque dum populus iis causa cognita suum locum redderet, et in pristinum statum restitueret, de quo Rosin. *antiquit. roman. l.* 7. *c.* 10. cujus intuitu quoque dd. pontificii poenas suas spirituales, quarum tres constituunt, nim. excommunicationem, suspensionem et interdictum *c.* 20. *X. de v. s.* censuras dixere Paul. Laymann
33 *d. tr.* 5. *p.* 1. *c.* 1. *n.* 1. confer. Herm. Busenbaum. *in medull. theol. moral. l.* 7. *c.* 1. *dub.* 2. Adhuc tamen angustius videbatur vocabulum censurae, quam ut posset omnia deinceps tractanda ambitu suo continere, et integram suspensionis nostrae naturam exprimere.

34 II. Dixi, *juris*, qua voce potissimum intelligo exercitium juris, seu omne, quod alicui ratione officii competit, adeoque illa comprehendendo, tam officium, quam beneficium: de utriusque enim suspensione hic agendum et aeque beneficium percipere, jus est, ac officium exercere, imo beneficia conferuntur propter
35 officia *l.* 52. § 1. *c. de episc. et cler.* Quae ratio est, cur a beneficiis ad officia valeat argumentum, et contra, Aug. Barbos. *de loc. commun. argum. jur. loc.* 14.
36 *et* 77. Quamvis hoc in favorabilibus tantum procedere putem, in quibus non infrequentes sunt ejusmodi extensiones, *l.* 19. *in fin. ff. de liber. et posthum.* non etiam in poenalibus et odiosis, qualis ex parte quoque est nostra suspensionis materia. Licet vero alias per officia etiam beneficia ecclesiastica intelligi possint, quia scil. illa certa sub se continent ministeria,
37 ad quae illa gerens adstrictus est, hic tamen officium et beneficium ad vitandam confusionem omnino erunt discernenda, ita ut *officium* sit munus seu jus, quod ratione ejus tributum est, uti in episcopo est ordo, lex dioecesana et jurisdictio; *beneficium* vero salarium, praebenda seu fructus officii *can.* 9. *vers. constituimus. caus.* 1. *q.* 3. confer. dn. Struv. *dissert. crimin.* 14. *th.* 5. Quod notasse proderit ad intellectum quaestionis: an suspensio ab officio etiam inferat suspensionem a beneficio, et contra? cujus decisionem infra cap. 4. Deo volente, proponam.

III. Dixi, *ad tempus*. Tempus hoc vel certum et 38
definitum esse poterit, v. g. ad tot dies, menses vel annos suspensus esto; vel incertum, v. g. usque dum mores corrigat vel desistat, *biss er sein Leben bessere, und froemmer sich erweise, clem.* 1. *de decim.* quo ultimo casu perpetua fieri potest suspensio ex accidenti, quatenus nimirum ad meliorem mentem aliquis non revertitur. Alioquin vero absolute seu positive 39
perpetua esse nequit suspensio, cum rem ipsam quadamtenus relinquat, Johan. Wames. *consil. jur. pontif. tom* 1. *cons.* 92. *n.* 17. et suspensus spem restitutionis habeat: qui autem spem habet, adhuc aliquid habere dicitur. Redoan. *de simon. p.* 1. *c.* 10. *n.* 5. *in fin.* Hinc perperam canonistae dicunt, in perpetuum 40
fieri posse suspensionem, cum aliud sit suspendere seu differre; aliud vero tollere et auferre, Klock. *de contribut. c.* 10. *sect.* 1. *n.* 89. Matth. de Afflict. *sup.* 3. *feud.* §. *hinc finitur lex etc. n.* 4. *summ.* 6. *p. m.* 54. Suspensio temporale quid est, quam ad perpetuam 41
exclusionem trahere velle, neque jure ullo, neque aequitate admitti potest, *l.* 52. §. *fin. ff. de pact.* Ablatio vero, seu ademptio est perpetua: et suspensio so- 42
lum differt vel impedit exercitium alicujus juris, donec impedimentum sublatum fuerit, dn. Mev. *p.* 8. *dec.* 144. *n.* 3. quod patet in agro inundato, cujus non tam proprietas, quam exercitium proprietatis durante inundatione amitti, seu potius in suspenso esse dicitur uti intelligenda *l.* 23. *ff. quaemadm. usufr. amitt.* conf. dn. Brunnem. *exerc.* 6. *ad inst.* §. 24. Ablatio vero tollit seu perimit omne jus vel spem, conf. *l. illa institutio.* 32. §. 1. *ff. de haered. institut.* Klock. *tom.* 3. *cons.* 182. *n.* 182. Ita quan- 43
do actus successionis alicui simpliciter interdicitur, tunc tollitur habilitas succedendi, et ita mox sequenti fit locus *l.* 1. §. 8. *ff. de bonor. poss. contr. tabb.* E contra quando actus in eventum alicujus conditionis interdicitur, tunc jus succedendi manet in suspenso. Adest igitur quidem, sed non efficaciter, Christoph. Besold. *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 20. Similiter quando pa- 44
stori alicui decrepito, qui ob aetatem officio amplius praeesse nequit, alius in officio substituitur, de quo vid. dn. Frideric. Stryk. in *disput. de decreto interim. c.* 2. *n.* 46. *seqq.* quae extat in *vol.* 1. *disput.* dn. Praes. *disp.* 19. non poterit hoc dici suspensio, cum nulla res adsit restitutionis, dum senum vires magisque decrescunt; ergo vera haec erit ablatio administrationis ecclesiasticae. Aliud exemplum vid. apud Card. Tusch. *pr. conclus. lit. e. concl.* 676. *n.* 42. *et* 43. Quod ideo 45
paulo prolixius notare volui, quo exinde constet, suspensionem saltim esse temporalem interdictionem, et eam, quam canonistae perpetuam dicunt, in effectu parum distare a depositione, quod etiam inter Pontificios agnoscunt Henr. Zoes. *ad tit. X. de poen. n.* 6. Paul. Laymann. *ad jus can. c.* 8. *X. de aetat. et qual. et ordine praeficiend. n* 1. *et in theol. moral. tom.* 1. *l.* 1. *tr.* 5. *p.* 3. *c.* 5. *n.* 1. *in fin.* et Card. Tusch.

d. lit. s. concl. 921. *n.* 5. conf. dn. Ziegl. *ad instit. jur. canon. l.* 4. *tit.* 15. §. 1. *verb. suspensio quoque.*

46 Depositio enim est talis perpetua remotio ab administratione altaris, quae sine spe restitutionis irrogatur; quod secus in suspensione, quae ideo in hoc differt a depositione, Reink. *de reg. sec. et eccles. l.* 3. *class.* 2. *c.* 2. *n.* 13: Prosp. Farinac. *de delict. et poen. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 19. *n.* 50. Quamvis etiam alias in eo dif-

47 ferat, quod depositio semper sit uniformis, semperque producat privationem administrationis altaris et ordinum clericalium; cum e contra suspensio non semper uniformis sit: nam tot sunt singulares suspensiones, quot actus alicui competentes. Carpzov. in *juris-*

48 *pr. eccles. l.* 3. *def.* 115. *n.* 1. *et* 4. Nec suspensio mutat forum illius, qui suspensus est, quod secus in deposito, confer. quae habet Gregor. Tholosan. in *syntagm. jur. univ. l.* 31. *c.* 30. *n.* 6.

49 Multo vero magis suspensio differt a degradatione, quippe quae non solum remotionem perpetuam operatur, sed et privationem totalem omnium jurium, beneficiorum ac immunitatum, quibus clerici gaudent, cujus inferendi ritum vide in *c.* 2. *de poen. in* 6. vid. dn. Christoph. Weber. *de jur. consistor. c.* 29. *p. m.* 462. Joh. Sithmann. *de jur. episcop. c.* 13. *n.*

50 73. Sicut et ipsa degradatio in hoc differt a depositione, quae in *d. c.* 2. *pr.* dicitur verbalis degradatio, quod haec tantum inferat remotionem perpetuam, sed clericos tamen non eximat a potestate et jurisdictione judicis ecclesiastici; neque immunitatibus et privilegiis eosdem privet, uti quidem fit in degradatione, alias actuali dicta in *d. c.* 2. *de poen. in* 6. Carpz. *d. l.* 3. *def.* 117. *n.* 3. *et* 4. Sanchez. *cons. moral. l.* 3. *c. un. dub.* 32. *n.* 248. Confer. Petr. Franc. de Tondut. Sanleger. *de pension. eccles. c.* 7. *n.* 15. Gisbert. Voet. *in polit. eccles. p.* 3. *l.* 4. *tr.*

51 3. *c.* 12. §. 1. *in fin. et* §. 2. et dn. Joh. Slüter. *de verbi divin. ministr.* qui *c.* 5. *n.* 11. *in fin.* demonstrat, hodie in orthodoxis ecclesiis differentiam inter depositionem et degradationem ob pontificias solemnitates abrogatas, admodum infirmo stare talo.

IV. Dixi, *ex justâ causa.* Quaenam justae causae 52 sint hoc fusius videbimus in *cap.* 3. hujus dissert. ex quo etiam reliqua in definitione adjecta verba lucem accipere poterunt. Missis igitur his ad divisionem nunc progredimur.

Dividitur autem varie suspensio, prout scil. varii 53 sunt actus, a quibus quis suspendi potest. Nam praeterquam quod alia dicatur in causis ecclesiasticis, alia vero in civilibus, etiam, si *materiae* ratio habeatur, alia est ab officio, alia a beneficio i. e. fructibus, uti ex antecedentibus satis superque constare potest. Si *causae efficientis*, alia est juris seu cano- 54 nis, quae ipso jure seu per canones infertur, alia hominis seu judicis, de quo in c. *seq.* Hinc porro alia dicitur major, alia minor, de quo Card. Tusch. *pract. concl. lit. s. concl.* 920. *et* 921. *n.* 6. Si *causae propter quam* 55 fertur, alia fertur in vindictam criminis, et quidem vel jam probati, quo casu revera poenis annumeratur; vel adhuc probandi, quando scil. pendente inquisitione quis interim suspenditur, donec vel innocentiam probaverit, vel convictus plane ab officio remotus fuerit; et hoc pacto procedit dd. assertio: qui non potest removeri, non potest suspendi; alia in contumaciam et sub ratione medicinae, de quo *c.* 3. Si *efficacia* ejus spe- 56 ctetur, alia suspendit in totum ab officio et beneficio, *c.* 11. *X. de privil.* alia ab officio in totum, vel beneficio, alia in parte tantum, ut ab officio ordinis, non jurisdictionis, de quo in *c.* 4. Si deniq; *modus* 57 finiendi attendatur, alia est ad certum tempus determinata, alia vero indefinita, et ita secundum quid perpetua, quemadmodum antea *n.* 38. dictum: et rursus alia solo temporis lapsu finitur, alia per exercitium vel omissionem alicujus actionis; alia per solam absolutionem, de quo in *c. ult.* conf. Joh. Jac. Speidel. *specul. jurid. polit. obs. voc. suspensio.* Card. Tusch. *d. lit. s. concl.* 921. *tot.* Quae omnia, cum sequenti tractatione reddantur clariora, ulterius non explicabo, sed his generaliter ita praemissis me conferam ad

CAPUT II.

De personis, quae suspendere et suspendi ab officio possunt.

SUMMARIA

Suspensio irrogatur vel ipso jure vel a judice. n. 1.
Quando ipso jure? n. 2.
An ita judicis excludatur officium? n. 3. *seqq.*
Cognitio de suspensione fieri debet a judice competente. n. 6.
A quonam in causis ecclesiasticis? n. 7. 8.
Refertur ordin. eccles. Hamburg. n. 9.
Jura episcopalia varia. n. 10.
Suspensio est jurisdictionis. n. 11.
Hinc dictanda ab illo. qui habet jurisdictionem eccles. n. 12.
Apud nos a statibus imperii. n. 13.
Et sic a consistorio. n. 14.
Quod probatur ordinat. eccles. n. 15.
An imperator et status potuerint suspendere jurisdictionem papalem? n. 16.
Negant hoc pontificii. n. 17.
Refutantur. n. 18. *seqq.*
Declarantur dicta. n. 22. 23.
An patrono liceat ministros ecclesiae vel scholae suspendere? n. 24.
Quod negatur. n. 25. *et* 26.
Jus patronatus non infert jurisdictionem. n. 26. 27.
Cui competit jus vocandi, an illi etiam jus suspendendi? n. 29. *seqq.*
A suspensione patroni justa appellatio. n. 32.
Patronus nequit pastori interdicere suggestu. n. 33.
Quod limitatur. n. 34. 35.
In Marchia et Pomerania patronus deponere et suspendere potest. n. 36.
Probatur hoc ex ord. consistor. march. n. 37.
Quae declaratur ex rec. provinc. March. n. 38. 39.
Ubi processus super delicto in Marchia instituendus. n. 40.
Refertur responsum secretioris consilii elect. n. 41.
Hujus cum recess. et ordin. consist. conciliatio. n. 42. *seqq.*

Distinguitur inter delicta. n. 46. *seqq.*
Minister ecclesiae absque consensu consistorii nequit aliquem suspendere a s. coena vel patrinatu. n. 52.
Quod probatur ordin. consist. n. 53.
Alias injuriarum tenetur. n. 54.
Aut suspendi potest. n. 55.
Quod limitatur. n. 56. 57.
Quis suspendat personas seculares? n. 58.
An Papa imperatorem vel reges? n. 59. *seqq.*
An magistratus inferior sibi subjectos? n. 62. *seqq.*
Suspenduntur clerici. n. 65.
Et qui clericorum nomine veniunt. n. 69.
An etiam Papa et episcopi? n. 66. *et seqq.*
Laici quoque suspenduntur. n. 70.
Varia hujus exempla. n. 71. *seqq.*
Etiam milites, et quomodo? n. 78. *seqq.*
Ut et capitulum seu collegium. n. 80.

Quamvis suspensio nonnumquam ipso jure, seu canone irrogetur, utplurimum tamen ab homine, nimirum judice, dictari solet *c.* 26. *X. de appell.* vid. Henr. Canis. *in summ. jur. canon. l.* 2. *tit.* 23. §. 6. 1

Ipso jure irrogatur, quoties culpa talis est, quae ipso suo genere suspensionis poenam inducit *d. c.* 26. quales plurimas comminiscuntur pontificii, et proponemus etiam nos quasdam in *c. seq.* ibique de justitia earum agemus: sed his tamen casibus, quibus ipso jure fit suspensio, non omne penitus judicis excluditur officium. Quamvis enim ita ministerium judicis ad id non sit necessarium, ut sententiam ferat, quae irroget hanc suspensionem; necessarium tamen erit ad id, ut declaretur, tale quid jam factum vel commissum esse, quod poenam jure latam meretur, *dass nunmehro delinquent in der de jure gesetzten Straffe gefallen waere*, per ea, quae habet Andr. Tiraquell. *ad l. si unquam. in verb. revertatur. c. de revoc. donat. n.* 400. Cognitio igitur judicis in suspensione ipso jure facta saltem quoad factum ipsum controversum erit necessaria, non etiam quoad poenam: haec enim sua sponte vel ipso jure jam resultat ex sententia declaratoria, v. Tob. Paurmeist. *de jurisd. imper. rom. l.* 1. *c. ult. n.* 29. ubi quid intersit, an aliquid ipso jure fiat, an vero per sententiam condemnatoriam, exponit. Conf. Aug. Barbos. *in diction. usu frequ. dict.* 178. Quod multo magis obtinet, si ut medicina infligatur suspensio: medicina enim cognosci debet, quae nisi cognoscatur, tuto applicari vix potest, Thom. Tambur. *in jur. mor. l.* 10. *tr.* 2. *c.* 2. *n.* 6. Sed a quonam fieri debebit haec cognitio? Certe si a judice competente dixeris, haud absurde dixeris: huic enim uti potestas suspendendi ab officio competit, ita eidem cognitio delicti, ex quo ipso jure fluit suspensio, non erit deneganda, *arg. c.* 11. *de sentent. excommun. in* 6. ne alioquin lex ob factum controversum, de quo cognoscendum, effectu suo destituatur, et cui plus licet, minus non liceat, contra *l.* 21. *ff. de r. i.* 2

In causis igitur ecclesiasticis cum judex competens sit ecclesiasticus *c.* 8. *et* 10. *X. de judic.* hujus quoque erit, suspensionis sententiam ferre. Fieri igitur debebit ab illo, qui gaudet potestate exercendi jura ecclesiastica seu episcopalia: hic enim est judex ecclesiasticus in causis ecclesiasticis; et sic ab episcopo, vel qui episcopis superiores sunt, qui uti instituere et vocare poterunt pastores ecclesiae; ita quoque eosdem suspendere et removere *c.* 11. *ibi: suspensos per episcopos suos. X. de privil. et excess. privil.* Qua de re notabilia sunt verba pontificis in *c.* 12. *in fin. X. de haeret.* Quod si forte necessitas postularet, ut sacerdos, tamquam inutilis et indignus a cura gregis debeat removeri, *agendum est ordinate apud episcopum*, ad cujus officium tam institutio, quam destitutio sacerdotum noscitur pertinere: et haec ratio quoque habetur in *nov.* 15. *c.* 1. *in fin.* Cum quo convenit ordin. eccles. Hamburg. *tit. Van Tucht und Erbarheidt der Dener.* §. *So averst. So einer ümme syner Ungeschiklicheidt und Misshandeling willen, synes Amtes billig scholde entstettet werden, were nicht unfüglich, dat he dorch de synes Amtes entstettet worde, de ehn angenamen hadden*, quam refert dn. Johan. Sluter *in diss. de verbi divin. ministr. c.* 5. *n.* 13. Hinc si destitutio, multo magis suspensio ad episcopum spectabit, *c.* 54. *de r. i. in* 6. 3 4 5 6 7 8 9

Sed haec ita generaliter; ast quoniam jura episcopalia non unius, sed varii sunt generis, de quo vid. Christian. Weber. *de jur. consistor. c.* 7. *tot.* et potestas alia sit ordinis, per quam, aliter ac pontificii, intelligimus illam, quae vi ordinationis absque ulla jurisdictionis specie ecclesiae ministris demandatur; alia jurisdictionis; alia vero legis dioecesanae, de quo accurate disserentem vid. *celeberr.* dn. Ziegler. *ad instit. jur. canon. l.* 1. *tit.* 9. §. 9. *verb. ea vero, quae.* ideo allegatum a magnif. dn. Rhetio *in praelect. ad Desselii erotem. jur. canon. l.* 1. *tit.* 6. *qu. ult.* videndum nunc in specie erit, ad quam juris episcopalis speciem suspensio sit referenda. Et certe quin ad jurisdictionem debeat referri, nulli dubitamus. Est enim poenae genus, ac pars adeo jurisdictionis criminalis ecclesiasticae, Struv. *in jur. sacr. justin. l.* 1. *tit.* 4. *leg.* 13. Carpz. *jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 110. *n.* 6. Henr. Gebhard. *de potest. eccles. num.* 205. qui tractatus habetur in Ahasv. Fritsch. *jur. eccles. p.* 1. *tr.* 1. Quod ad id proderit, ut generaliter hinc ita concludere nunc liceat: *cui competit jurisdictio ecclesiastica*, quae in *c.* 7. *de offic. jud. ordin. in* 6. dicitur jurisdictio ordinaria, et mitiori vocabulo in *l.* 4. *pr. c. de ep. et cler.* Episcopalis audientia *illi quoque competit jus suspendendi pastores ab officio.* Ex qua generali regula, missis pontificiorum hypothesibus, cui apud nos protestantes hodie competat facultas suspensionem sacerdotibus dictandi, facilis erit applicatio. Nam quoniam apud nos ex transactione passaviensi, et hanc subsecuta pacificatione religiosa, solemniter in *art. V.* §. 1. *instrum. pac. osnabr.* confirmata, omnis jurisdictio ecclesiastica ad status imperii seculares jure quasi postliminii ex superioritate territoriali rediit, *d. art. V.* §. *quantum deinde* 30. Suspensa e contra omni jurisdictione Pontificis *d. art. V.* §. *ju dioecesanum*, ipsa quoque cognitio et punitio tam contra sacerdotes et personas ecclesiasticas, quam in reliquis causis spiritualibus jure superioritatis territorialis *Krafft habender und tragender Landes oder Landes-Fürstlicher Obrigkeit*; ad eosdem status spectabit, Christian. Weber *d. l. c.* 6. Gebhard. *de potest. ecclesiast. n.* 219. Confer. Michael. Havemann. *de jur. episcopal. tit.* 4. *tot.* Non solent tamen ipsi principes hanc jurisdictionem epi- 10 11 12 13 14

scopalem exercere, sed illam vel consistoriis suis *denen Kirchen-Gerichten* vel superintendentibus aut aliis officialibus exercendam demandare, Joh. Sithmann. *de jur. episcop. c. 1. n. 14. et 15.* Dn. Struvius *in jure sacro justin. dict. loc. leg. 13. qu. 2.* Magn. dn. Rhet. *in dispp. jur. publ. disp. de jur. imp. circ. sacr. c. 3. n. 19.* Coram his igitur, uti tali casu omnes causae spirituales, pastores ecclesiarum et praeceptores scholarum concernentes, expediendae, ita quoque ipsi pro re nata ab illis removendi aut suspendendi. vid. Petr. Theodoric. *crimin. c. 10. aphor. 5. n. 34.* 15 *et 36.* Qua de re ordinationibus etiam ecclesiasticis passim jam provisum, uti illud ex pluribus testatur, quam Ahasv. Fritsch. *in jure suo eccles. part. 3.* ultimo loco exhibet, in cujus *c. 2. tit. 3.* hae verba habentur: *Es gehet aber unsers Consistorii Gerichtbarkeit über die Beruffung, Annehmung, Bestraffung Versetzung, Suspension, Enturlaubung, auch Amt, Lehr und Dienst der Kirch und Schul-Diener,* conf. Carpz. *in jurispr. eccles. l. 3. def. 110. n. 12.*

16 Ex his nunc facile erit judicatu, quid sentiendum de suspensione jurisdictionis ecclesiasticae papalis, de qua paulo ante ex *art. V. instr. pac. monast.* fecimus mentionem, an scilicet imperator et status imperii potuerint hanc pontificis jurisdictionem suspendere? Vix nisi a cordatioribus pontificiis, hoc affirmari au-
17 dies. Etenim dicunt, qui suspendere potuit imperator jurisdictionem ecclesiasticam, quam non habuit? Non minus enim suspendere, quam dare juxta *l. 2. c. de jurisd.* supponit jurisdictionem ejusdem ordinis in suspendente, eamque superiorem, qualem imperator in episcopos et personas ecclesiasticas non habuit.
18 Verum uti hoc falsum et saltem ex hypothesi pontificia verum, ita etiam illud. Multo verius imperatori competit jurisdictio, quam ecclesiae, qua talis, cum et ipsi naturae potestatis ecclesiasticae, quae tota spiritualis et ministerialis est, haec repugnet, et praxi insuper apostolorum coercitio aliqua seu imperium quod semper inest jurisdictioni *l. fin. ff. de offic. ej. cui mandat. jurisd.* minus congruat. Dn. Casp. Ziegl. *ad inst. jur. can. l. 1. tit. 9. §. 9. verb. ea vero, quae*
19 *et l. 3. tit. 1. §. 2. verb. eccl. vero.* Habuere utique primi imperatores jurisdictionem in ipsos pontifices et ecclesiasticos, uti prolixe docet Henr. Henn. *de potest. imp. circa sacr. c. 6. §. 31.* Conf. Joh. Sithm.
20 *de jur. episc. c. 2. n. 47.* Imo adhuc hodie idem juris vi summae potestatis civilis tamdiu salvum retinuisse dicendi sunt, quamdiu Papae id indulsisse probari non possunt, quod erudite ex jure publico novo demonstravit magnif. dn. Rhet. *dispp. jur. publ. de jure*
21 *imp. circ. sac. c. 1. n. 11. 12. seqq.* Quare igitur eam potestatem, quae de jure competit imperatoribus, quamque de facto sibi arrogarunt Pontifices, suspendere non potuisset imperator? Jure suo fuit usus, et sic nemini fecit injuriam *l. injuriarum. 13. §. 1. ff. de injur.* Cui insuper accedebat evidens necessitas, quae hanc suspensionem vel ideo dictitabat, ne resp. cum
22 ecclesia simul pessum iret. Sed haec tamen omnia accipi velim non de potestate ecclesiastica absolute et in se considerata, quatenus nimirum imponit poenam per modum directionis seu praecepti, sed quatenus certos quosdam habet effectus civiles, seu quatenus poenam infligit per modum coercitionis; quo ultimo casu cum ecclesiastica potestas tota potestati civili accepta ferenda, vid. dn. Ziegl. *de diacon. et diaconiss. c. 16. n. 6.* recte illam ab imperatore et statibus suspendi potuisse dixeris. Quamquam alii ita sentiant, 23
non tam caesarem et principes seculares suspendisse jurisdictionem ecclesiasticam, quam archi et episcopos qui eam habuerunt: siquidem hi suum consensum in imperii arbitrium resignarunt, quod fusius delucit dn. Calov. *in tr. de natur. pac. relig. §. 30. qu. 50. et 51.*

Ulterius quoque hinc decidi poterit: an patrono 24
ecclesiae vel magistratui politico pro arbitrio liceat ministros suos ecclesiarum vel scholarum idem aedituos et organicos *die Küster und organisten* suspendere ab officio? Faciles in hoc non raro deprehendes nobiles in pagis, senatum in oppidis, imo ipsos pastores in aedituos suos, quippe qui opinione superioritatis falsa ducti, custodes templi magis suos, quam ecclesiae ministros putant, nihilque non machinantur, ut dominatum in hos obtineant; sed injuste tamen hoc fieri, et violari talibus factis 25
jurisdictionem ecclesiasticam, ideo pro illa defendenda et vindicanda invasione, competere fisci advocato interponere officium suum, in specie quoad aedituos, decisum refert dn. Mev. *p. 7. dec. 26. et 27.* Et con- 26
stat hujus decisi ratio ex posita antea regula generali. Jus enim patronatus, quod nonnihil stringere videbatur defensionem quidem infert, sed cum jurisdictione ecclesiastica nihil commune habet: *Schutz und Schirm gibt keine Obrigkeit,* Gail. *l. 2. obs. 54. n. 1. et 7.* Matth. Steph. *de jur. patr. p. 1. c. 27. n. 17. et 18.* Carpz. *jurispr. eccles. l. 1. def. 13. num. 3.* Joach. Schepl. *ad const. March. p. 1. tit. 1. §. 6. n. 4.* Hinc 27
nec juste patronus sibi vindicare jurisdictionem in clericos, aut ut sibi concedatur, petere a principe, pluribus deducit h. dn. Brunn. *cons. 142. tot.* Sicuti igi- 28
tur non patronus, sed consistor., est praesentati et instituti parochi judex legitimus; ita quoque consist., non patronus, inquiret in vitam ministorum turpem et flagitiosam, Joach. Schepliz. *d. §. 6. n. 7.* sique viderit, eosdem suspendet, quippe cui uti institutio, sic etiam destitutio jure merito competit, *arg. nov. 15. c. 1. in fin. et c. 3. §. in eccles. X. de priv.* Carpz. *d. l. 1. def. 41. tot.* Conf. Sigism. Finckelthaus *de jur. patron. c. 2. n. 21.* Nec a vocatione, quae juris 29
patronatus est, ad destitutionem vel suspensionem concludere licebit, cum vocatio demum vim suam habeat si a consistorio ut idoneus approbatus fuerit, qui praesentatur, ut adeo non vocatio, sed ordinationem insecuta institutio seu confirmatio det esse ministris ecclesiae, Carpz. *d. l. 1. def. 22. n. 7.* Vocatio enim 30
jus solum in habitu, confirmatio vero jus tribuit in actu, uti loquitur Panormitan. *ad decret. c. postquam. 3. X. de elect. et elect. pot. n. 2.* Quinimo postquam minister 31
ecclesiae semel vocatus est et institutus, non amplius soli vocanti inservit, sed toti coetui, cujus utique interest, eum non pro lubitu deponi aut suspendi, uti in terminis quoad organistam tradit Mev. *p. 8. dec.* 462. Hinc omnino ex personis ecclesiasticis audien- 32
dus erit, qui ideo appellat, quod a magistratu urbano sit suspensus, Mev. *d. p. 8. decis. 461.* Quemad- 33
modum et ille, cui patronus vel magistratus suggestu interdixit, quia et talis prohibitio si non ipsam depositionem vel remotionem, certe tamen suspensionem pastoris ab officio producit, et sic ad jurisdictionem

ecclesiasticam spectat, quam patronus vel alius magistratus politicus nullo modo sibi arrogare potest vel debet Carpzov. *jurispr. eccles. l. 1. def. 70. et l. 3. def. 120. tot.* vid. Franc. Pfeil. *cons. 182. n. 51.*

34 Quae omnia cum ita vera sint et firma, consensum episcopi seu consistorii requirat patronus vel magistratus, nec sine hoc ad suspensionem properet, ne alioquin temeritas arbitrii sui ipsi objici aut plane jure suo privari possit, Ern. Cothm. *vol. 2. cons. 58. n.* 35 *77.* Quod si tamen docere possit, sibi omnimodam jurisdictionem ecclesiasticam vigore feudalis investiturae a dominis et collatoribus superioribus esse concessam, quo praeprimis respexit consulendo Joh. Koppen. *decad. 1. enucl. 2. n. 24.* omnino suspendere 36 quoque poterit. Sicut et in Marchia nostra et Pomerania speciale est, quod juri patronatus etiam inferiori, adhaereat potestas dimittendi et ita multo magis suspendendi vocatum ecclesiae ministrum, quemadmodum de Pomeraniae moribus testatur Matth. Stephan. *de jur. patronat. p. 1. c. 28. n. 4.* de consuetudinibus vero Marchiae Joach. Scheplitz. *ad consu. March. p. 1. tit. 1. § 6.* Et quidem, quod pastores attinet, diserte hoc habetur *in ordin consist. Murch. tit. 19. §. fin.* ibi: *Und weil die patronen und collatores, welche die Pfarrer zu vociren und praesentiren, dieselben aus erheblichen Ursachen, auch wieder zu enturlauben, hergebracht haben, soll es dabey nochmahls gelassen werden; Würde sich aber ein Pfarrer beklagen, dass er damit wide. Gebühr beschweret, dem soll auff sein Ansuchen, von unsern consistorio Vorbescheid mit getheilet und nach nothdürfftiger Verhoer und Erkündigung, derwegen gebührlich Einsehen gethan werden*: Idem dicitur de scholae ministris *tit. 29. §. Wir seynd auch*, ibi: *Darum wollen wir, dass die Pfarrer und Rath, darauff Achtung geben und sich ihres Amts erinnern, oder desselbigen gaentzlich entsetzen sollen.*

38 Poterit ergo juxta haec depositio quidem jure marchico fieri a patronis, sed ita tamen, ut illam praecedat admonitio, nec irrogetur, nisi urgentibus ex causis. Quae causae praevio legitimo processu erunt discutiendae, et ita qualitas delicti, cognoscenda, an sc. tale sit ac tantum ob quod remotio dictari possit, sicut ita ordinationem consistor. clarius explicat *rec. March. prov. de an. 1653.* ibi: *Und die das jus patronatus oder nominandi et praesentandi haben, sollen nochmahls tüchtige und qualificirte personen damit zu beleyhen, und aus erheblichen Ursachen pro qualitate delicti, doch mit gebührlichen process wieder zu enturlauben, Macht haben.* Et licet notorium fuerit delictum, adhuc tamen de notorietate ejus cognoscendum putarem, quo ita toti populo manifestum fiat, innocentem non rapi ad supplicium. Dn. Oldekop. *obs. crim. in tit. 2. obs. 14. n. 9*

40 Sed ubinam haec cognitio fieri aut processus instituti debeat, num coram consistorio, an vero patrono, hoc quidem in *d. rec.* expresse non decisum, pro consistorio tamen pronunciandum videtur: quoniam enim uti ante dictum, consistorium, non patronus est, ministri ecclesiae vel scholae judex legitimus, ideo quoque coram consistorio, non patrono cognitio super ipso delicto instituenda, quemadmodum ita in secretiori consilio elector, responsum *d. 4. jul. 1656.* 41 his formalibus: *Jn Sachen Wieprecht von Zieten Klaegers an einem, wieder seinen Pfarrer in Dechzaw Johann Erxleben, Beklagten am andern Theil, haben die Churf. Brandenburg. Geheimbde Raethe so viel befunden, dass die von Klaegern angebrachte, von Beklagten aber vereinte Excess in puncto injuriarum verbalium et realium, und allerhand gewaltsamen Attentaten, darüber Klaeger actionem et remotionem ab officio anzustellen gemeinet, ordinariam causae cognitionem erfodern: Und ob wohl S. Churf. Durchl. in dem Land-Tags-Recess de an. 1653. denen Patronis auff gewisse Maass concediret, die delinquirende Pfarrern pro qualitate delicti zu removiren, jedoch weil man jetzo in den terminis verriret, da das delictum nicht allerdings klar, sondern die causa probationem sufficientem et sententiam definitivam erfordert, so muss zuforderst der processus in foro competenti, als im Churf. consistorio ventiliret werden, jedoch mit dem Bescheide, weil lis negative contestiret, dass Klaeger missis dilatoriis, ab articulis probatoriis den Anfang mache, dieselbige Beklagten ad formanda interrogatoria zuschike, beyde Theile bey dem eydlichen examine testium ihre adjunctos haben, und also formaliter et ordinarie jedoch ohne Weitlaeufftigkeit, und absque ambagibus zu Beschleunigung der Sache procediret werde; Solte dann Urthel und Recht remotionem erkennen, so bleibet Klaegern dasjenige, was der Land-Tags-Recess besaget, zu exequiren vorbehalten; So lange aber die Sache im process schweben bleibet, kan Klaeger, so actor ist, ihm keine partes judicis in dirigendo processu arrogiren, und kan dieser casus auff das, so sonsten S. Churf. Durchl. den patronis concediret, nicht gezogen werden.*

Ex quo apparet, illimitatam illam vel suspendendi 42 vel removendi potestatem, quae per ordinat. consist. patronis concessa videbatur, limitatam esse per rec. prov. de an. 1653. adeo, ut non amplius ad ordin. consist. provocare possint patroni, sed limitationem quoque per dictum recess. superadditam, admittere teneantur, sc. ut remotio fiat praevio processu legitimo; cum constitutio posterior deroget priori *l. fin. ff. de const. princ.* Ipse recessus vero iterum restri- 43 ctus videtur per allegatam modo sententiam in summo principis consilio latam, quam juris auctoritatem habere negari nequit per *l. 1. §. 1.* ibi: *cognoscens decrevit. ff. d. tit.* ut adeo jam simpliciter concludendum sit: non competere patrono jus suspendendi vel removendi ministrum ecclesiae vel scholae, nisi processu coram consist. instituto et sententia ibi lata. Hac vero admissa sententia, nihil tandem singu- 44 lare habebunt patroni marchici, cum hoc ubique locorum patronis competat, pastores suos de excessibus coram consistor. conveniendi et remotionem petendi. Vel aliter explicanda illa recessus provincialis verba 45 erunt, *doch mit gebührlichem process.* Sicut et ipsa allegatae sententiae verba finalia innuunt, de certo tantum et speciali casu inibi decisum esse, quod coram ipso consist. processus sit instituendus, dum ita concludit: *Und kan dieser casus auff das, so sonsten Sr. Churf. Durchl. denen patronis concediret, nicht gezogen werden.*

Dicendum itaque in negotio hoc dubio et superio- 46 rum auctoritate decidendo, putaverim, distinguendum

esse an, delictum a ministro ecclesiae commissum in patronum, an in extraneum, an circa ipsa officii sacri functionem. Si *contra patronum* peccaverit, ipsi
47 injurias reales, verbalesve inferendo, non poterit ipse patronus eum suspendere vel removere, cum in propria causa judex existeret, contra interdictum juris: *Ne quis in sua causa judicet, vel jus sibi dicat.* Hoc casu ergo res deferenda ad consist. ibidemque praevio processu i. e. probatis injuriis, auditaque defensione sententia ferenda, et de hoc casu loqui-
48 tur sententia saepius laudata. Si *in extraneum* peccaverit, e. g. scortando, adulterando, etc. ipsi patrono jus suspendendi et removendi adscribendum puto, vi dicti recess. provinc. etiamsi in consist. desuper actionem non moverit. Verba enim *jedoch mit gebührlichem process*, non hoc involvunt, ut per modum actionis vel accusationis in consistorio expediatur; sed sufficit, modo per processum inquisitionis legitime procedat contra pastorem patronus, quod vi jurisdictionis, sibi in illo loco competentis facere poterit; quo casu, si processus inquisitionis audita defensione pastoris ad finem deductus, ipseque de crimine convictus sit, transmittere acta ad facultatem juridicam poterit, inibi annon res digna remo-
49 tione, exploraturus; quod si ita pronunciatum, libere eum removebit, cum praevio legitimo inquisitionis processu ipsi haec poena dictata sit. Nec dubito tali casu, si certa commissi criminis indicia adsint, patronum, durante processu, pastorem suspendere posse, cum suspensio ex jure removendi dependeat. Si *circa officium sibi commissum* peccaverit, Sacra ne-
50 gligendo, vel male administrando, iterum praevio processu inquisitionis removendus a patrono videbatur: sed cum haec res exempta sit jurisdictioni seculari, et jurisdictio patrono in ministrum concessa civilia tantum concernat, non ecclesiastica negotia, quippe quae soli consistorio reservata, hic iterum res a patrono ad consistorium deferenda, ubi si facta causae discussione lata sit sententia remotionis, patrono
51 postea executio ipsa competit. Et hoc etiam in primo casu, ubi in ipsum patronum peccaverat, post latam sententiam verum putamus; ubi tamen si cum patrono in gratiam redeat, ipsum jure removendi posse non uti et ipsum in officio retinere, putaverim, nisi grave scandalum ecclesiae datum, aliud suaserit.

52 His nunc commode subjicitur, quid habendum sit de suspensione a sacra coena vel a patrinatu, *wenn einer vom Gebrauch des Heil. Abendmahls oder von der Christlichen Gevatterschafft suspendiret wird*, a quonam illa fieri possit? Et quoniam haec magni praejudicii est, soli ministro ecclesiae neutiquam hic quicquam licebit. Requiret igitur, si aliquis spreta omni
53 monitione a turpiori vita desistere nolit, consensum consistorii. Quod ita salubriter introductum, ne sacerdotes alioquin in propria causa judices existant et privato nonnunquam odio ducti atrociter in alios absque justa causa fulminent, vid. *Churfürstl. Brandenb. Visitations-Ordnung de anno* 1573. *tit.* 10. §. *Würden sich aber.* ibi: *Sollen sie ihnen Gottes Urtheil über sich verkündigen, und solches, wie obstehet, dem consistorio vermelden, und selbst nicht Richter darinn seyn.* Conf. etiam aliorum locorum ordin. ecclesiast. quas allegatas videbis a dn. Struvio in *not. ad Desselii Erotemat. jur. canon. l.* 5. *tit.* 39. *q.* 6.

Si contra fecerint et hunc consensum neglexerint, 54
non solum arbitrarie a consistorio, tamquam legis publicae transgressores, puniendi, sed insuper injuriarum actione poterunt pulsari a laeso, *arg. l. nec magistratibus.* 32. *ff. de injur.* Quinimo et ipsi sa- 55
cerdotes ideo ad tempus ab officio suspendi possunt, quemadmodum responderunt consistoriales apud Carpz. *jurispr. ecclesiast. lib.* 3. *def.* 114. *n.* 14. *Anlangende die Bestraffung des diaconi, wann der Klaeger auf dieselbe dringet, und der Beklagte, der Klage, laut Eures Bericht, also gestaendig oder überwiesen, dass er etc. beydes die Anhörung der Beichte und Absolution eigenmaechtiger Weise seinen n. versaget, so ist er schuldig, dem Beleidigten Christl. zu depreciren, seinen excess und praecipitantiam judicii öffentlich, jedoch seinem Amt und Ehren ohne Schaden zu erkennen, und mag er hierüber andern zum Abscheu, willkürlichen, entweder auf* 4. *oder* 5. *Tage mit leidlichen Priesterlichen Gehorsam beleget, oder auf* 4. *Wochen lang ab officio suspendiret werden.* Conf. disp. praes. dn. Simone Jenae habita, *de actionib. injuriarum Sacerdot. concernentibus.*

Nisi tamen notoria sint delicta illius, de quo su- 56
spendendo a sacra coena vel patrinatu agitur, v. g. si in concubinatu vivat, vel neget se a peccatis desistere velle, si sit blasphemus aut usurarius, etc. Talis enim absque mandato superioris juste repellatur, praeprimis ubi non statim consistorii copia haberi potest. dn. Brunnem. *ad jus eccles. l.* 1. *c.* 6. *membr.* 4. §. 10. Pruckner. *in manual. cas. consc. cent.* 5. *q.* 56. Hinc putaverim quoque, si is se ad 57
s. coenam admitti petat, de cujus persona conscienter dubitat minister, an digne admitti possit, roget vero ipsum, ut ad aliquot dies semet abstineat, donec resolutionem consistorii supra admissione ipsius impetraverit, hunc ministrum non peccare, nec contra ordinat. consistorial. agere, quippe aliud est suspendere seu non admittendum pronunciare, et aliud differre negotium, donec a consistorio decidatur.

Et tantum de iis, qui possunt suspendere in ec- 58
clesiasticis. Quod personas seculares attinet, harum suspensionem iterum adscribo illi, qui superior est et competens illis judex. Ridemus igitur Papam, su- 59
spensionem, imo ipsam depositionem imperatorum et regum nefario ausu sibi adscribentem, *can.* 3. *caus.* 15. *q.* 6. *et c* 2. *in fin. de sentent. et re judic. in* 6. Petr. Greg. Tholosan, *in syntagm. jur. univers. l.* 31. *c.* 30. *n.* 3. Dudum haec Papae superioritas, vi cujus judicem omnium supremum se esse dicit qui omnes judicat, sed a nemine judicatur, in ipso papatu explosa est et confutata. Hinc nec imperator, nec reges eum superiorem amplius agnoscunt, de quo Heinric. Gebhard *de potest. ecclesiast. n.* 92. *seqq.* Et quamvis forsan eatenus Papae videatur competere 60
potestas suspendendi imperatorem et reges, quatenus hi ecclesiastica jura ex apostolicae sedis liberari concessione exercent, ut v. g. ecclesiarum rectores nominare et praesentare possint, uti vult Paul. Laymann. in *theol. moral. l.* 1. *tr.* 5. *part.* 3. *c.* 2. *n.* 2. *in fin.* Nec hoc tamen concedere possimus: qui enim libera- 61
liter concessum dici poterit illud jus, quod ipso jure alicui jam tum competit? aut quo modo suspendi poterunt, qui praeter Deum superiorem non agnoscunt?

Cessante igitur hac liberali concessione, cessabit quoque ipsa suspendendi potestas ex illa deducta.

62 Caeterum non statim a supremo judice seu camera opus est, ut quis suspendatur, sed uti correctio officialium primo loco potius spectat ad judicem inferiorem competentem; ita ipsa suspensio, quae ad correctionem morum tendit. confer. Roland. a Valle *vol.*
63 *2. cons.* 48. *n.* 32. Hinc quin quilibet magistratus oppidanus advocatum, coram se postulantem et suae jurisdictioni obnoxium, suspendere possit, nullum dubium, quin etsi forsan hujus jurisdictioni non esset subjectus, adhuc tamen vel ideo suspendere eumdem posset, quia eatenus videretur competens, quatenus officium advocati coram suo judicio exercetur, et quatenus advocatus in suo judicio deliquit, Mev.
64 *p.* 5. *dec.* 373. et ita delinquendo in forum consensit, Mev. *d. l. dec.* 274. Quod eo minus dubii habet, si in numerum advocatorum ordinariorum fuerit receptus. Nisi quibusdam locis contrarium moribus aut statutis inductum, quemadmodum de regno Siciliae testatur Gars. Mastrill. *dec.* 188. *n.* 20. *seqq.* quod ibi sola curia magna suspendat, et si quis merum et mixtum imperium habeat, suspendere quidem possit, magna tamen curia hanc suspensionem confirmet. conf. Martae *digest. noviss. tom.* 4. *tit. officialis. c.* 25. Casp. Klock. *tom.* 1. *cons.* 13. *n.* 18.

65 Restat, ut jam paucis quoque videamus personas, quae suspendi ab officio possunt. Suspenduntur autem non solum clerici, verum etiam laici. Clericus tantum suspendi posse, volunt pontificii, et concedo, quatenus stricte vocabulum suspensionis accipitur, pro censura aliqua ecclesiastica: sic enim non feriet,
66 nisi ecclesiasticos. Annon vero etiam Papa, quem suspensionis censurae eximunt, aeque ut alii, suspendi possit, merito dubitaveris. Habet ille superiorem caesarem, quem si nolit agnoscere, agnoscere autem de jure tenebatur, agnoscat judicium concilii alicujus
67 universalis. Episcoporum suspensionem itidem simpliciter admittimus, nec moramur constitutionem innocentianam, qua cavetur, ne episcopi, eorumque superiores suspensionis sententiam ipso facto incurrant, nisi id in specie expressum, uti videre est ex *c.* 4. *de sentent. excommun. in* 6. cum melius utique etiam sit, hos, quemadmodum vitae puritate reliquos omnes superare debent, ita ut in eadem re-
68 tineantur, nullis non censuris coerceri. Nec excusabit hanc Innocentii constitutionem vel episcopalis dignitas, quam causam principalem dicit Paul. Laymann. in *theol. moral. l.* 1. *tr.* 5. *part.* 3. *c.* 2. *n.* 2. vel pontificale officium, quod episcopi frequenter exercere compelluntur; si quidem satius erit, interea officium ejusmodi intermittere, donec aliter provisum fuerit ecclesiae, quam cum ingenti scandalo pati, ut ab episcopo notorie simoniaco aut fornicatore ordinentur presbyteri aut alia sacra peragantur, dn. Zie-
69 gler. *ad jus canon. l.* 4. *tit.* 15. §. 6. *in fin.* Praeter hos quivis clerici etiam in minoribus ordinibus constituti poterunt suspendi; et quidem, si pensiones vel beneficia non habent, saltim ab ordine, Prosp. Farinac. *p.* 4. *prax. crimin. q.* 139. *n.* 71. Uti tamen supra dictum, semper a suo judice ecclesiastico, sc. consistorio, quippe quod omnes illos judicabit, qui clericorum vel ministrorum ecclesiae nomine veniunt, quales etiam sunt ministri scholae, custodes templi et organici *nov.* 123. *c.* 19. qua de re tale adfert praejudicium Carpz. in *jurispr. consist. l.* 1. *def.* 75. *Als ihr uns eine Frage, was eigentlich vor personen unter den Worten Kirchen - und Schul - Diener sollen verstanden werden, zugeschickt. Hierauf moegen wir Euch nicht bergen, dass darunter Pfarrer, diaconi, organist, custos und andere Schul-Diener, als praeceptores, von den öbersten biss auf den untersten, verstanden werden, etc.* Quod ideo adjicere volui, quo exhinc ea, quae antea de suspensione harum personarum dixi, fiant clariora.

Poterunt igitur, quatenus laxius vocabulum suspen- 70
sionis supponitur, etiam laici ab officio suspendi. Ita 71
interdicitur ipsi quandoque *professione*, uti juris studi sis, id est professoribus, assessoribus, comitibus judicum *l.* 1. *ff. de assess.* quos judicaturi in consilium adhibere solebant, Gell. *lib.* 12. *noct. attic. c.* 13. Pragmaticis, i. e. advocatorum suggestoribus, advocationibus aut omnibus forensibus negotiis *l.* 9. §. 4. *et seqq. ff. de poen.* Sicut et judicis non raro of- 72
fic ium suspenditur, puta si ab ejus sententia fuerit appellatum, *c.* 1. *X. de sent. et re jud.* de quo conf. Sigism. Scacciam. *de appellat.* Mev. *p.* 1. *dec.* 65. *n.* 3. *et dec.* 7. *n.* 2. aut executoris, si lis incidat super ipsa executione. Quandoque *ordine* interdicitur, 73
uti decurionibus *l.* 7. §. 20. *ff. de interd. et releg. l.* 3. *c. ex quib. caus. infam. l.* 5. *ff. de decur.* quo facto etiam honoribus municipalibus, ut erant aedilitas, sacerdotium, flammonium, duumviratus et similes, se abstinere cogebatur. Dn. Struv. in *diss. crimin.* 14. *th.* 6. Denique etiam aliquando personis quibusdam 74
jure aliquo interdicitur; ita postquam alicui praetore auctore nunciatum est novum opus, suspenditur interim alterius officium, et tamdiu in opere quiescendum, donec ea de re fuerit cognitum *l. un. c. de novi oper. nunciat. et l.* 20. §. 1. *ff. eod.* nisi suspensio operis damnum adferret, v. g: si cloaca purganda vel reficienda, *l.* 5. §. 11. *ff. eod.* quo tamen casu adhuc alteri parti integrae manent legitimae actiones, *l.* 19. *ff. eod.* conf. Petr. Greg. Tholos. *synt. jur. univ. l.* 4. *c.* 30. *n.* 3. Perinde nobili interdum ad tempus in- 75
terdicitur jurisdictio, marito usus conjugii, dn. Brunnem. *ad l.* 2. *ff. de his, qui sunt sui vel alien. n.* 2. *et* 3. Tutori ad tempus adimitur administratio, 76
ubi ut suspectus in judicium postulatur, *l.* 7. *c. de susp. tutor.* Prodigis, qui neque finem, neque modum expensarum habent, libera bonorum alienatio, quamdiu non resipuerint, *l.* 1. *ff. de curat. furios.* ibique dn. Brunnem. *n.* 1. Similiter Dardanarii *die* 77
Korn-Juden, qui alienas substantias in proprium stannum derivare satagunt, negotiationis suspensione puniuntur. *l.* 9. §. 9. *ff. de poen.* conf. dn. Praes. *vol.* 1. *dispp. disp.* 1. *de dardanariis. c.* 5. *n.* 17.

Militibus quoque officialibus interdum poenae loco 78
dictatur suspensio ab imperio, *dass Sie nichts zu commandiren haben, oder dass sie auf* 3. *Monat ihrer Chargen entsetzet seyn sollen*, quod magis suspensionem, quam remotionem sapit. Quandoque vero ipso jure suspenduntur, ob supervenientiam sc. majoris officialis et reverentiam eidem debitam: sic enim superior jurisdictio suspendit minorem *l.* 5. *c. de offic. rector. prov. et l.* 58. *ff. de judic.* Mev. *p.* 1. *dec.* 83. *n.* 1. in iis, quae superioris propria sunt, Mev. *p.* 8. *dec.* 73. *n.* 8. v. g. *Es traegt sich zu, dass ein* 79

Obrister oder ander officirer in einem Posten das Commando führet, wann eine Generals-person, darinnen zu logiren kömmt, tunc imperium *das commando* non pro cumulativo sed abdicativo et privato censendum est, ita ut omnimoda et absoluta jurisdictione sibi tacite interdicta et abdicata, restrictam et a nutu generalis dependentem ulterius exercere teneatur: *Er muss hinfüro die Schlüssel von den Pforten den Generalen überantworten, die parole und Losung von ihnen abholen, auch sonsten nichts hauptsaechliches vornehmen ohne Vorwissen der anwesenden Generalitaet*, quae verba sunt Joach. Burgers in *observat. militar. cent.* 1. *obs.* 44. Solent tamen quandoque generales, praesertim si mox recessuri sunt ex illo loco, ex civilitate remittere claves, et ita liberum duci relinquere imperium.

Alias plures personas, quae suspendi possunt, praetereo, hoc unicum dumtaxat hic addo, quod uti personae singulares praefato modo, ita quoque integrum collegium vel capitulum suspendi possit, uti clare probatur per. *c.* 4. *de elect. in* 6. Quod ipsum ex quibus causis et quomodo fiat, docebit nos nunc 80

CAPUT III.

De causis, ob quas suspensio ferri possit, et modo illam dictandi.

SUMMARIA.

Suspensio non dictanda, nisi ob culpam. n. 1.
Ob qualem culpam? n. 2.
Levior sufficit in ecclesiast. n. 3. *et* 69.
Hujus rationes n. 4. *seqq.*
Judicis arbitrio hic multum tribuitur. n. 8. 9.
Ob quas causas canones ipso jure irrogent suspensionem? n. 10. *seqq.*
Quid de his sentiendum? n. 14.
Judex ob justas causas canonibus expressas facilius dictare potest suspensionem. n. 15. 23. *et seq.*
Referuntur aliquot causae ex jure canon. n. 16. 17.
Ex jure civili. n. 21. 22.
I. Suspendendi causa, scandalum. n. 25.
II. Vehemens suspicio. n. 26.
III. Vulgata infamia. n. 27.
Excluduntur hic rumores hominum. n. 28. *seqq.*
Ob hos tamen judex inquiret generaliter. n. 31.
Non specialiter. n. 32.
Quoties non licet specialiter inquirere, toties nec suspendere. n. 33.
Probatur hoc responso facultatis. n. 34.
Contra virum honestum non facile inquirendum. n. 35.
Sicuti nec absque indiciis. n. 36.
Nec si de corpore delicti non constet. n. 37.
An ob solam denunciationem? n. 38.
Ideo nec ob haec aliquis suspendendus. n. 39.
Alioquin irritanda suspensio. n. 40.
Et contra denuntiantes regressus concedendus. n. 41.
An si quis accusetur de delicto possit interim suspendi? n. 42.
Quod negatur, si delictum extra officium commissum. n. 43. *et* 48.
Rationes. n. 44. *seqq.*
Exempla. n. 47.
Pastores ecclesiae nequeunt suspendi ob contumaciam in causa civili commissam. n. 49.
Affirmatur, si delictum in officio commissum. n. 50.
Limitatur. n. 51.
Hujus ratio. n. 52.
Poterit quis suspendi, ut testes eo liberius deponant. n. 53.
An uti tutores, sic quoque reliqui administratores statim suspendendi? n. 55.
Negatur. n. 56.
Ratio diversitatis. n. 57. *seqq.*
Litis contestatio praecedat suspensionem. n. 60.
Ratio. n. 61. *seqq.*
Breviter tamen hic procedendum. n. 64.
Cautela Vincentii de Franchis explicatur. n. 65.
Quid si administratores velint satisdare? n. 66. 67.
Extenduntur dicta ad suspensionem clericorum. n. 68.
Qui tamen ex levioribus indiciis suspenduntur. n. 69. *seqq.*
Quid si poenae loco iis imponatur suspensio? n. 71.
Plures causae suspensionum enarrantur. n. 72. *seqq*
An monitio procedere debeat suspensionem? n. 80. 81.
Causae suspensionis a s. coena, remissive. n. 82.

Magni praejudicii suspensio est, hinc non temere 1
nec leviter tractanda, sed ex justissima demum, eaque urgenti causa irroganda, *l.* 30. *c. de episc. et cler.* Citra culpam igitur, quae suspensionem meretur, vis quisquam suspendendus, Menoch. *cons.* 767. *n.* 9. cum ubi nulla culpa, ibi quoque nulla statui debeat poena. Interim tamen non mox gravissima hic requiritur 2
culpa, sed sufficit interdum levis et exigua, dom. Arum. *l.* 2. *dec.* 13. *n.* 6. Praeprimis vero personae 3
ecclesiasticae pro crimine non adeo gravi, quod depositionem non meretur, suspendi ab officio possunt, Prosp. Farinac. *fragm. crim. part.* 1. *lit. c. n.* 14. Debent enim tales personae prae aliis vitae ac morum 4
honestate fulgere, *c.* 3. *X. de aetat. et qualit.* semperque negotiis suis ita cavere, ne scandalum aliquod praebeant populo, *nov.* 6. *c.* 1. *pr. et can.* 2. *dist.* 23. Hinc non saltim verbo, sed et exemplo audito- 5
res suos docere debent: verbo quidem praedicationis sanctae, exemplo vero conversationis inculpatae et honestae, Reinkingk. *de reg. sec. et eccles. l.* 3. *class.* 1. *c.* 7. *n.* 5. Nihil enim est, quod alios magis ad 6
pietatem et Dei cultum assidue instruat, quam eorum vita et exemplum, qui se divino ministerio dedicarunt. Cum enim a rebus seculi in altiorem sublati locum conspiciantur, in eos tamquam speculum reliqui oculos conjiciunt, ex iisque sumunt, quod imitentur. Quapropter sic decet omnino clericos in sortem domini vocatos, vitam moresque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone aliisque omnibus rebus nihil nisi grave, moderatum ac religione plenum prae se ferant: levia etiam delicta, quae in ipsis maxima essent, effugiant, ut eorum actiones cunctis afferant venerationem: sunt verba decreti *concil. trident. sess.* 22. *de reformat. c.* 1. Quod si contra 7
fecerint, eorumque doctrina et mores non correspon-

derint. Si ita verbum protulerint, ut ipsi rejiciendi appareant, et per hoc lapidem offensionis populo posuerint, ad suspensionem utique perveniri poterit. Nam juxta *Nazianzenum*: idem est non docere, et non docere moribus: et secundum *Erasmum*: nemo facile credere solet doctori, cujus verba cum vita pugnant. conf. dn. Frider. Stryk. in *diss. inaug. de decreto interim. c.* 2. *n.* 37.

4 Judicis igitur ecclesiastici erit, in tempore hoc casu ecclesiae incolumitati providere, et sicubi delictis scandalum aliquod ecclesiae a persona ecclesiastica datum fuerit, illis mox occurrere, et pro re nata interim ministro ecclesiae officium sacrum interdicere.

5 Non tamen ob scandalum, quod quisque somniat, suspensio statim exerceri debet, sed si illud tale et tantum etiam videatur judici, cujus arbitrio hac in re multum tribuendum, Prosp. Farin. *fragm. crimin. d. l. n.* 81. Nam cum causae suspensionum in facto versentur, non potuere adeo expresse in jure determinari; hinc judicis prudentis erit, hoc casu officium suum interponere, Menoch. *de arbitr. jud. q. l.* 2. *cent.* 4. *cas.* 332. Richt. *p.* 3. *cons.* 19. *n.* 3.

10 Quamvis vero canones hinc inde causas expresserint, ob quas clerici vel ipso jure suspensionis censuram incurrerent, vel mediante sententia judicis; vix tamen protestantium foro illas commode applica-

11 veris. Ut ex pluribus, quae ipso jure fiunt, aliquarum dumtaxat mentionem faciam: ipso jure suspenduntur, qui per saltum, praepostero cursu, subdiaconatus ordine postposito, negligentia potius, quam superbia ad diaconatum vel presbyteratum sunt ordinati *c. un. dist.* 52. ibique Aug. Barbos. *tom.* 5. *jur. pontif. n.* 1. *in fin.* circa quod tamen dissentit Joh. Wames. *consil.*

12 *jur. pontif. cons.* 237. *n.* 16. Sicut et qui ordines sacros ab alieno episcopo absque licentia proprii susceperunt, Sanchez. *tom.* 2. *cons. moral. l.* 7. *c.* 1. *dub.* 28. *n.* 2.

13 Item qui simoniace scienter ad ordines pervenerunt *c.* 2. *extrav. commun. de simon.* Sanchez. *d. l. tom.* 1. *l.* 2. *c.* 3. *dub.* 104. *n.* 23. Quibus omnibus adde, si placet, quadraginta quinque alias causas, ex quibus vel solus episcopus, qui tamen jure canon. ipso jure alias non suspenditur, suspensionem incurrit, quas prolixe refert Aug. Barbos. *de offic. et potest. episcop. p.* 3. *alleg.* 111. *tot.* conf. Antonin. *tr. de suspensio-*

14 *ne*, qui habetur in *tr. tr. vol.* 16. *p. m.* 262. Verum quis non videt, haec et alia parum ad nos? Et quaerere de his adhuc liceret, quibus rationibus pontificii probaturi sint, omne ἀταξίας vitium poena suspensionis vindicandum esse? Sufficeret certe quibusdam paternae monitionis et correptionis fraternae remedium, juxta illud 1. *Thess.* 5. *v.* 14. monete inordinatos, et *Gal.* 6. *v.* 1. fratres si homo in aliqua offensa praeoccupatus fuerit, etc. 1 *Timoth.* 5. *v.* 1. Presbyterum ne increpueris, sed adhortare eum tamquam patrem. conf. 2 *Corinth.* 2. *v.* 6. Sed ita tamen placuit pontifici: quo ita eo magis sub suo imperio contineret clericos. conf. Gisbert. Voet. *polit. eccles. p.* 3. *l.* 4. *tr.* 4. *c.* 4. §. 2.

15 Hoc ipso tamen justas suspensionum causas, in jure canon. expressas non damno, quin potius dico, judicem ob talem culpam commissam proniorem esse

16 posse ad suspensionis sententiam ferendam. Extant tales causae variae: ita si clericus comessationibus superfluis adeo indulgeat, ut officio suo rite defungi non possit *cap.* 9. *x. de celebr. miss.* si a crapula et ebrietate non abstineat, cum ebrietas et mentis inducat exilium et libidinis provocet incentivum, quae verba sunt *cap.* 14. *X. de vita et honest. cler.* ubi etiam damnatur abusus ad potus aequales potatores obligandi: si 18
incontinentiae vitio laborent et fornicationi sint dediti, *c.* 13. *X. eod.* quod quam ridicule limitent pontificii in occulte fornicantibus, vid. Prosp. Farinac. *pr. crimin. qu.* 138. *n.* 85. cujusvis saniori judicio relinquo: forsan tamen opus habent hac limitatione, quia uti Gloss. habet in *c. Maximinianus.* 16. *dist.* 81. si etiam hi suspendendi forent, omnes fere clerici a beneficio suspenderentur: porro, si contra conscien- 19
tiam et justitiam in gravamen partis alterius in judicio quicquam per gratiam fecerint *c.* 1. *de sent. et re jud. in* 6. si literas falsaverint *c.* 33. *X. de testib.* si 20
praesumpserint ecclesiam sibi commissam pro alienis gravare debitis, aut literas alicui seu sigilla concedere, quibus possint ecclesiae obligari *c.* 2. *X. de solut.* Quibus ex jure civili et quidem *tit. c. de episcop.* 21
et cler. addi poterunt: si presbyteri et diaconi in causa pecuniaria falsum testimonium perhibuisse convicti sint *auth. presbyteri c. d. tit.* si ad tabulas luserint, 22
aut aliis ludentibus participes aut inspectores facti fuerint vel si ad quodlibet spectaculum spectandi gratia venerint, *auth. interdicimus. c. eod.* Dn. Ziegler. *ad jus canon. l.* 4. *tit.* 15. §. 1. *verb. vel aliud crimen.* Dn. Struv. *diss. crimin.* 14. *th.* 8. quod ultimum tamen limitatur, nisi sit lusus ingenii vel ob exercitium corporis, dn. Brunnem. *ad d. auth. interdicimus. n. fin.* Ob has, inquam, et similes alias causas, quis 23
non prudenti judici, qui etiam reliquas circumstantias ponderat, suspensionem clericorum facile concedat; digni utique sunt, ut alieni efficiantur a mini- 24
sterio, qui vivendo illud illicite polluerunt *can.* 6. *dist.* 81. et quos divinus timor a malo non revocat, temporalis saltim poena cohibeat a peccato; *c.* 13. *X. de vita et honest. cler.* Ob suos excessus suspenduntur, suamque inobedientiam, *c.* 12. *X. de major. et obed.* ergo quod sibi, non aliis imputent, habent. conf. Richter. *d.* 5. *cons.* 19. *n.* 4.

Et haec fuit prima suspensionis praecipua causa, 25
sc. *scandalum c.* 20. *X. de purgat. canon.* ob quod uti clericis, ita ipsis quoque laicis officio interdici posse nullum dubium. Alio tamen modo et facilius illis, quam his interdicitur, uti in sequentibus audiemus, sicut etiam longe facilius illi, quam hi fiunt scandalosi. Altera suspensionis causa in *d. c.* 20. statuitur 26
vehemens suspicio. Dicitur autem tunc vehemens suspicio, quando judicantis animus ad contrarium persuaderi non potest; ergo si fortior quaedam judicis cordati praesumptio elidat suspicionem, quae erat contra suspendendum, nullo modo ad suspensionis poenam deveniendum, quin potius acta illius, de quo suspendendo agitur, tamdiu recte riteque gesta censenda, donec de contrario fides fiat judici. dom. Arum. *lib.* 2. *dec.* 13. *n.* 27. *seqq.*

Tertia eaque ultima in *d. c.* 20. *X. de purg. can.* 27
expressa suspensionis causa, est *vulgata infamia*, quae sc. ex opinione multorum et gravium virorum oritur *c.* 21. *in fin. X. de accusat.* Haec enim instar accusatoris est, adeoque judici viam aperit inquirendi ex officio *d. c.* 20. *X. de purgat. canon.* Exclu- 28
dimus igitur hic pessimorum hominum rumores; ob-

trectationes et infamationes, quibus nihil facilius, quam impingere etiam probissimis crimina, vanius autem nihil, quam ad levem opinionis auram condemnare; crimen vero non comprobare, uti loquitur textus in *c. sexta actione.* 1. *caus.* 15. *q.* 7. conf. *l. judices.*
29 9. *c. de judic.* Illis certe judex fidem non habeat, nec mala quorumque prius praesumat credere, quam probare *can.* 20. *caus.* 2. *qu.* 1. Potius igitur ante omnia rimetur, qua intentione, qua fide, qua temeritate, qua vita, qua conscientia, quove merito crimen alicui
30 objiciatur, *can. si qui* 17. *caus.* 2. *qu.* 7. Mala enim audita neminem moveant, nec passim dicta absque certa probatione quisquam unquam credat, sed ante audita diligenter inquirat, nec praecipitando quicquam agat *d. can.* 20. *caus.* 2. *qu.* 1.

31 Inquiret autem judex, si tales rumores saepius ad aures ejus delati fuerint, saltim generaliter super ipsa fama, ut pateat, quo fundamento illa nitatur et quae ejus clamoris sit causa. vid. dn. praeses in *tr.*
32 *de jur. sens. diss.* 3. *c.* 4. *n.* 32. Specialiter vero ob solam famam, nisi illa probata fuerit, aut fortiora judicia concurrerint, inquirere non licebit, et sic
33 multo minus ob eam suspendere. Generaliter enim verum habeo, quod, quoties suspensio ob futuram inquisitionem inferenda, non possit ob aliam causam
34 inferri, quam quae alias locum facit speciali inquisitioni aut incarcerationi. Sicuti ita respondit amplissima haec facult. jurid. anno 1677. mens. febr. his verbis: *Dass weil keine bestaendige indicia zur inquisition vorhanden, N. N. bey so gestalten Sachen*
35 *ab officio nicht suspendiret werden können.* Quoniam igitur, liceat enim mihi, quae ad scopum nostrum faciunt, ex d. respons. huc apponere, (1. contra virum honestum et integrae famae non facile movenda inquisitio, quippe quae famam ejus apud bonos gravesque viros minuit et laedit. Carpzov. *prax. crim. qu.* 108. *n.* 62. Menoch. *l.* 1. *de praesumpt. q.* 88. *n.* 9. *Desshalben der Carolus V. in seiner Peinl. Hals-Gerichts-Ordenung fast überall einen Richter dahin anweiset, dass er sehe, ob der Beschuldigte eine solche person, zu welcher man sich dergleichen*
36 *That versehen könte.* (2. Absque indiciis quoque gravibus contra neminem inquirendum, cum alioquin inquisitio sit ipso jure nulla. Farinac. *oper. crimin. q.* 1. *n.* 40. Hippol. de Marsil. *pr. crimin.* § *constante. n.* 33. Imo omnia alia quae post susceptam talem inquisitionem acta vel facta, simul annullentur, Carpz. *jurispr. eccles. l.* 3. *def.* 115. *n.* 14. Quod non tantum procedit, si judex inferior inquisitionem moverit, sed etiam si inquisitio mota ad mandatum principis: nam et tunc legitima indicia praecedere debent,
37 Farinac. *d. qu.* 1. *n.* 41. *Sonsten* (3. *daraus dieser Mangel entstehet, dass kein corpus delicti, darüber die inquisition angestellet werden möchte, vorhanden,* deficiente vero corpore delicti, deficit inquisitio, aut si ea nihilominus facta, pro nulla tamen, cum omnibus illis, quae sequuntur, declaranda, Oldekop. *observ. crim. tit.* 2. *obs.* 3. *n.* 4. quae nullitas tanta est, ut non convalidetur per subsequentem confessionem, Roland a Vall. *vol.* 3. *cons.* 3. *n.* 11. *seq.* Oldekop. *d.*
38 *l. n.* 8. (4. Sola quoque denunciatio ad inquirendum non sufficiat, nisi persona denuncians fuerit fide digna, dn. Brunnem. *process. inquisit. cap.* 4. *n.* 23. Judex enim antequam denunciationem acceptet, diligenter advertat et introspiciat personae deferentis qualitatem, ingenium, mores, omnesque conditiones nec non studiose et accurate perscrutetur, singulas, tam denunciatoris, quam aliarum rerum pene omnium circumstantias. Damhoud. *pr. crim. c.* 6. *n.* 12. et ex eo
Oldekop. *obs. crim. tit.* 2. *obs.* 19. *n.* 3. Hinc sequi- 39
tur, quod omnia haec accuratissime quoque in suspensione ab officio sit attendenda, nec quisquam prius suspendendus, quam de ipso delicto ex praecedenti aliquali inquisitione probabiliter constiterit judici. Quod 40
cum amplissima hujus universitatis facultas juridica in oblato sibi casu, non factum adverterat, irritandam pronunciabat suspensionem ministro alicui a principe suo dictatam. Omissa enim erat informatio ipsius delicti, et sic nec de delicti corpore constabat, utpote de quo saltim rumor erat malevolorum hominum, quem tamen non sufficere supra diximus, *damit nicht*, uti verba *d. resp. membr.* 2. habent, *ein jeder calumniant Gelegenheit haben möge, einen ehrlichen Mann an seiner Ehren-Stelle zu turbiren.* conf. Ant. Fabr. *cod. Sabaud. l.* 5. *tit.* 26. *def.* 1. Quinimo additum fuit in d. responso, quod 41
suspenso salvus remaneat regressus contra falsos criminis delatores, qui talis suspensionis causa extitere, ne impunita ipsis sit mentiendi licentia *l. ult. c. de calumn.* qua de re plenius videbimus *c. ult.* Ex quibus omnibus concludimus, quod ubi non adest sufficiens causa ad specialem inquisitionem, ibi multo minus adsit causa sufficiens ad suspensionem.

Sed quid si per modum accusationis crimen defe- 42
ratur magistratui, quoniam tunc pendente cognitione suspensio decerni potest? Et distinguendum puto inter delicta imputata, num sc. sint extra officium, an in officio commissa. *Priori casu,* si quis de crimine ali- 43
quo v. g. adulterii, perjurii, etc. extra officium commissi, fuerit incusatus, non, donec innocentiam probaverit, suspendendus, sed crimen prius probandum et postea etiam reus cum sua defensione audiendus *l. falsi.* 13. §. 1. *ff. ad l. corn. de falsis, et l.* 15. *pr. ff. ad municip.* Si contra fiat, juris ordo inverti- 44
tur, et dum poena nondum legitime convicto imponitur, inde injuria nascitur, unde jura oriri debebant, contra *l. meminerint.* 6. *pr. c. Unde vi.* conf. Arnold. Reyher *in thesaur. jur. voc officium n.* 21. Facit huc 45
praeclarum Nicolai Papae monitum *can. sciscitantibus.* 5. *in f. caus.* 15. *q.* 8. Prinsquam audias, ne judicaveris quemquam, atque *ante probationem accusationis* illatae neminem a tua communione suspendas: quia non statim, qui accusatur, reus est, sed qui convincitur criminosus. Cui geminum est, quod anno 1548. in *reformat. polit.* Carol. V. statutum de opificibus, quibus convitium dictum, *tit. Von Handwercks-Söhnen.* 46
verbis: Es soll auch derjenige, so geschmaehet worden, keines weges aufgetrieben, sondern bey seinem Handwerck gelassen werden, und die Handwercks-Gesellen mit und neben ihm zu arbeiten schuldig seyn, so lange biss die angezogenen injurien, wie sichs gebühret, erörtert werden, dn. Struv. in *dissert. crimin.* 14. *th.* 7. Et juxta haec camerarium de adulterio dif- 47
famatum minus recte potuisse suspendi a suo officio, in amplissima hac facultate juridica responsum mens. maj. 1659. referente dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 68. Idem in senatore, perjurii accusato decisum esse Jenae, testatur dn. Arum. *d. l.* 2. *dec.* 13. *tot.*

48 Concludere igitur hinc firmiter nunc licet, neminem ob delictum ab alio frivole imputatum, vel alias extra officium commissum, v. g. si quis alium armis percusserit, ab officio prius esse suspendendum, quam a diffamante illud fuerit probatum *l.* 17. §. 12. *ad municip.* et *c. olim.* 26. *ibi*: *quos negotio pendente contra justitiam spoliavit. X. de accusat.* Nec enim titulus criminis quempiam facit reum *l. fin. c. de accusat.* collat. *l.* 41. *ff. de solut.* sed sententia inde secuta *l.* 3. *c. de susp. tutor.* Nicol. Myler. ab Ehren-
49 bach. *in H. parchol. c.* 14. §. 9. *n.* 20. Quinimo in pastoribus ecclesiae, nec hoc semper sufficit. Hinc ulnt de contumacia, in causa tamen civili commissa fuerint convicti et condemnati, non tamen ob officio suspendendi, quia vergeret hoc in damnum et praejudicium ecclesiae; ordinarium igitur contumaciam coercendi medium potius contra ipsos adhibendum, et immissio in bona eorum decernenda, vel multa indicta coercendi, quam ad extraordinarium hoc, suspensionem scil. decurratur, *arg. l. in causae.* 16. *pr. ff. de min.* qualiter in summo tribunali Wismariensi decisum meminit dn. Mev. *p.* 1. *dec.* 320.

Posteriori vero *casu*, si delictum in officio commissum, seu crimen officio prorsus fuerit contrarium
50 communis ddrum schola ita concludit, quod si quis ideo reus in judicio fuerit postulatus, pendente super delicto cognitione, officium quidem retineat, interdicatur tamen ei interim administratione, ne alioquin ex facta accusatione occasionem capiat, ulterius officio abutendi et negotium sibi commissum minus ex
51 fide gerendi *arg.* §. *ult. i. de suspect. tutor.* Modo tamen delictum etiam tale fuerit ac tantum, ob quod, si fuerit, probatum, penitus quis ab officio removeri posset, *arg. l.* 3. *c. ex quib. caus. infam.* Mev. *ad jus*
52 *lubec. l.* 1. *tit.* 7. *art.* 5. *n.* 19. Modest. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 26. *n.* 54. Nec alias, qui in casu dubio est, pejoris sit conditionis, quam qui in casu certo exi-
53 stit. Sicut et si dubitetur, annon testes propter officium alterius deterriti, veritatem deponere impediantur, suspensio ab officii administratione dictari potest, quemadmodum decisum refert Vincent. de Franchis. *dec.* 8. *tot.* Confer. Marta. *in digest. noviss.*
54 *tom.* 4. *tit. officialis. c.* 11. Sicubi igitur certum non fuerit, accusatum in casu sententiae proferendae, officio privandum fore, nulla juris ratio suspensionem pendente cognitione admittit, *arg. l.* 14. §. 1. *ff. ut legat. nom. cav.* Inauditum enim et nondum convictum condemnasse, quis unquam probavit, aut probare etiam potuit, Carpz. *jurispr. eccl. l.* 3. *def.* 115. *n.* 10. Conf. Gars. Mastrill. *decis.* 188. *n.* 14.

55 Hinc jam porro inferunt ddres, quod exemplo tutoris, qui ut suspectus postulatur, §. 7. *i. et l.* 7. *c. de suspect. tutor.* etiam reliqui administratores pendente cognitionis causa statim administratione absti-
56 nere debeant; sed si verum fateri velimus, nimium isti ddres in hac materia insistunt textibus de removendo vel suspendendo tutore suspecto loquentibus. Quamvis enim tali tutori mox administratione interdicendum dicant jura supra allegata, licet nos post litem demum contestatam illud verum existimemus, vid. dn. Brunnem. *ex* 5. *ad instit. tit. ult.* §. 7. *n.* 1. Longe tamen alia ratio in reliquis publici officii ad-
57 ministratoribus est: tutoribus enim tantum non contingit praejudicium, cum nullo priventur commodo, quippe qui salarium non habent *l.* 33. §. *ult. ff. de admin. tutel.* sed gratis subire debent munus tutelae. Et licet dixeris, quod famae periculum incurrant, hoc tamen non est, si innocentes postea fuerint deprehensi, de quo in *cap.* 4. *in fin.* Aliud vero obtinet 58
in reliquis administratoribus, utpote qui per suspensionem et dignitate et salario et commodis ad tempus privantur. Quapropter in horum suspensione cautius omnino procedendum, nec statim pendente cognitione suspensio decernenda, nisi ex verisimilibus conjecturis, quas elidere in continenti non potest diffamatus, judici de veritate delicti fides fuerit facta. vid. dn. Praeses *in annotat. ad instit. ad* §. 7. *de suspect. tutor.* quemadmodum intelligi debent ea, quae de ca- 59
merario ob peculatum accusato, habet dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 68. *n. fin.* et de judice aut alio officiali, super cujus sordibus inquiritur, Myler. ab Ehrenbach. *d. l.* §. 9. *n.* 19.

Sed cum de ejusmodi conjecturis verosimilibus vix 60
ante litem contestatam constare possit, ulterius hinc sequitur, quod quoties aliquis de delicto accusatur, ipsi non debeat, nisi lite contestata, suspensio dictari, dn. Brunnem. *ad l.* 7. *c. d. suspect. tutor.* Ante 61
litem contestatam enim, potius quis praeparavit accusationem, quam instituit *l.* 1. *ff. rem rat. haber.* Nec ex sola accusatione suspensio oriri debet. Hoc enim esset occasionem calumniae dare; si accusare sufficiet, quis innocens erit? sed oportet insuper, ut ex facta accusatione constet quadamtenus de ipso delicto. Vincent. de Franchis *dec.* 8. *n.* 4. Hinc judicis erit, 62
statim se informare super indiciis, et num ex illis aliquid substantiale commissi criminis appareat, sedulo advertere, Mastrill. *dec.* 188. *n.* 17. Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 7. *art.* 5. *n.* 20. *seqq.* Myler. ab Ehrenbach. *in Hyparchol. c.* 14. §. 9. *n.* 22. Sande *lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 2. *in fin.* Quoniam autem melio- 63
rem informationem vix accipere poterit, quam si responsionem aut litis contestationem prius ab incusato exegerit, hinc nunquam illam omittet: saepius enim plausibilia ad suspensionem videntur indicia, quae audito reo in fumum abeunt, et nebularum instar resolvuntur. Potest tamen talis informatio judicis bre- 64
viter fieri, sine longiori processu et figura solemnis judicii, Richter. *p.* 5. *cons.* 19. *n.* 6. Dom. Arum. *l.* 2. *dec.* 13. *n.* 8. Martin. Uran. *in lectur. ad c. tam literis. de testib. n.* 8. Ex quo apparet, quid sentien- 65
dum sit de cautela illa, Vincent. de Franchis *d. dec.* 8. *n.* 7. quando informat judicem, quod cautus sit futurus, si supensionem ante terminum accusato ad se defendendum dato, dictaverit, quia illo pendente, uti in caeteris, ita quoque hic judicis officium conquiescit. Nam hoc de plenaria solum defensione erit intelligendum, non vero, quod accusatus plane audiendus non sit.

Quae omnia eousque procedunt, ut licet adminis- 66
tratores solvendo sint et satis offerant, adhuc tamen ab administratione suspendi debeant, quia satisdatio nec animum fraudandi, nec facultatem tollit, §. *pen. i. de suspect. tutor.* et praestat utique rem potius salvam retinere, quam *tabulas cautionis habere*, uti ait Ulpian. *in l.* 5. *ff. eod.* Quid si enim administratores ita dolos suos astu colant, tam occulte furentur, ut convinci nequeant? Nisi tamen persona, 67
de cujus suspensione agitur, fuerit una ex conjunctis,

quo casu optimum erit, curatorem ei adjungi *l.* 9. *ff. eod.* Interest enim sic alterius, sanguini honorem haberi et agnatorum famae omnibus modis parci.

68 Porro dicta procedunt non solum in personis secularibus, sed etiam ecclesiasticis; nam et hae, si in officio deliquerint, etiamsi nondum fuerint confessae aut convictae, ex indiciis tamen suspendi ab officio possunt, utpote si vel in doctrinae sinceritatem peccaverint, vel in moralem aut humanam ecclesiasticam legem, dn. Joh. Slüter *de verbi divini ministr. c.* 5. *n.*
69 12. Quinimo facilius suspenduntur clerici, quam laici, et ex levioribus etiam indiciis, depositionem non statim merentibus, de quo dictum *in pr. h. cap.* Quod non tam suspicione, quam crimine carere illos oporteat, Carpzov. *in jurispr. eccl. l.* 3. *def.* 115. *n.* 5. *seqq.* et si Ausonio *in ephemer. in oration.* fidem habemus, paulum distent, suspectum esse, vereque reum. Struv.
70 *diss. crimin.* 14. *th.* 7. *in fin.* Nec ita ministris ecclesiae poena major delicto infertur, quia satis adaequata est haec poena indiciis, quae utut leviora alias videantur, satis tamen gravia sunt in ecclesiasticis, ob majus scandalum, quod hinc metuitur, cujus intuitu multa caeteroquin permittuntur, quae alias sua natura illicita forent et prohibita. Prosp. Farinac. *prax. crimin. l.* 1. *tit.* 3. *qu.* 21. *n.* 74. Klock. *tom.* 2. *cons.* 94. *n.* 14. Confer. Carpzov. *dec.* 183. *n.* 21. ubi *n.* 13.
71 aliud in remotione ab officio esse docet. Putarem tamen, in casu, quo suspensio poenae loco ministris ecclesiae dictatur, melius facturum magistratum, si aliam poenam substituat, ne suspensione ministri ecclesiae, ipsa simul ecclesia puniatur, et cum a suspensione minister ad officium reddit, scandalum magis adferatur, quam auferatur, quod idem sensisse videtur dn. Joh. Slüter. *d. supr. c.* 5. *n.* 12. *in fin.*

72 Ex quibus omnibus satis nunc constare arbitror et causas et modum ferendi suspensionem. Declarationis uberioris gratia hoc tantum (1. quoad causas addo; non solum ob dictas antea causas in officio commissas, sed etiam alias eis similes, aeque clericos ac laicos officio fungi ac redditibus suis frui, prohiberi, modo tales fuerint, quae veniam non facile meren-
73 tur. Carpzov. *p.* 2. *c.* 22. *def.* 23. Judicantis tamen discretio secundum personae merita etiam qualitatem excessus poterit moderari, uti loquitur Pontifex *c.* 21. *X. de accusat.* collat. *l.* 3. *c. ex quib. caus. in-*
74 *fam.* Ita qui atrociori modo furatus est, licet in opus publicum, vel perpetuum vel temporarium dari soleat, si tamen honestior fuerit, ordine ad tempus movebi-
75 tur *l.* 1. §. 1. *ff. de effractor. et expil.* Advocatus, qui falsum instrumentum cognoscente praeside recitavit, decem annis ordine decurionum bstinebit *l.*
76 13. §. 1. *ff. ad l. cornel. de fals.* Maritus, qui nimiam in uxorem saevitiam exercet, ab usu conjugii ad tempus suspendetur, dn. Bardili *in disp. de sepa-*
rat. cohabitat. th. 28. Idem in nobili nimium saeviente in rusticos: nam et huic ad certum tempus 77
usus jurisdictionis interdicendus. Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *ff. de his, qui sui vel alien. jur. n.* 3. Mev. *p.* 2. *dec.* 80. *n.* 6. Ita si quis abutatur jure alias licito 78
v. gr. venationis, ideo ad tempus suspendi solet: sicut et advocatus aut alius rixosus, qui linguam effrenem compescere nequit, sed alios conviciis lacerat, ut modestiae studeat, Arum. *l.* 2. *dec.* 13. *n.* 10. Aut 79
qui, neglecto judicis mandato, pauperi patrocinium denegat, ideo ab officio interim suspendi potest, ob obedientiam denegatam, et quia peccatum haud leve committit, qui pauperibus non suapte subvenit. Covarruv. *pr. quaest. c.* 6. *n.* 4. Conf. *l. providendum.* 7. *c. de postul.* Reliquas causas, ne nimis hoc caput excrescat, prudentis judicis arbitrio committo; has praeter supra dictas exempli loco hic adduxisse sufficiat.

Quod (2. modum suspendendi attinet, hoc insuper 80
hic moneo, quod quoties suspensio imponitur in puram criminis vindictam, toties ut monitio illam praecedat non sit necessum: est enim tum poena *l.* 8. *ff. de poen.* quae tamen excommunicatione et degradatione longe est inferior, *c.* 10. *X. de purgat. canon.* Quoties vero propter solam contumaciam fertur, et sub ratione medicinae, ut quis a peccato resipiscat, uti fit in *c.* 6. *in fin. dist.* 32. sic omnino opus, ut gradus admonitionis praemittantur. *c.* 14. *in fin. X. de vita et honest. cleric.* Thom. Sanchez. *cons. moral. tom.* 1. *l.* 3. *cap. un. dub.* 32. *n.* 255. *in fin.* Conf. Aug. Barbos. *ad c.* 20. *X. de verbor. sign. n.* 8. Et de hoc etiam solet caveri in ordinat. ecclesiast. 81
uti patet ex illa, quam refert Ahasv. Fritsch. *part.* 3. *jur. eccles. tit.* 15. *n.* 34. ibi: *Würde aber, wider Zuversicht, einiger Prediger, ausser dem Ziel und Zweck seines Amts, dem Heil. Worte Gottes etc. entgegen, bey seinen Zuhoerern durch falsche Lehre, etc. mehr niederreissen, als bauen, auch darvon über satsame Verwahrnung und gebrauchte gradus admonitionum nicht abstehen, soll auff vorhergehendes gnugsames Erkaentniss nach Beschaffenheit des Verbrechens, derselbe mit Priesterlichen Gehorsam beleget, oder auff eine Zeitlang von seinem Amt suspendiret oder auch gar removiret werden, etc.*

Possem jam ultimo his subjicere causas, ob quas 82
suspensio a sacra coena, de qua *in c.* 2. dictum, fieri posset, verum cum et hae consistorii cujusvis deliberato judicio sint relinquendae, nec ita in universum determinari possint, in illis enarrandis me non detinebo, cui placet, videre poterit Ahasv. Fritsch. *jus ecclesiast. part.* 3. *p.* 216. ubi quindecim hujus suspensionis praecipuae causae sunt relatae, conf. Georg. König. *in casib. conscient. tit. de s. coena. cas.* 15. Sequitur igitur

CAPUT IV.

De effectibus suspensionis ab officio.

SUMMARIA

Suspensionis I. effectus est abstinentia ab officio, *n.* 1.
Ad hanc judicis requiritur officium. n. 2. *seqq.*
Vis suspensionis ab eventu dependet. n. 5.
Suspensus celebrans officium incurrit irregularitatem. n. 6.
An suspensus possit eligi aut praesentari? n. 7.

An eligere aut conferre? n. 8. *seqq.*
An suspensus in uno loco, etiam suspensus sit in alio? n. 10. *seq.*
Suspensus ab uno officio, an etiam ab alio sit suspensus? n. 13. *seq.*
Quid de suspenso a s. coena? n. 15.
An capitulo suspenso, omnes canonici sint suspensi? n. 16. *seq.*
Quid in dubio? n. 18.
Suspensio officii, an inducat translationem in alium? n. 19.
Quid de suspensione jurisdictionis eccles. n. 20. *seq.*
Durante suspensione aliis officium committendum. n. 22.
Quid si parochus suspensus? n. 23. *seqq.*
An hoc casu pastoribus administrantibus debeatur salarium? n. 25. *seq.*
II. Suspensionis effectus est privatio salarii. *n.* 27.
An haec contingat ex suspensione simpliciter facta? n. 28.
Distinguitur. n. 29.
Negatur de suspensione ex levioribus indiciis facta. n. 30. *et* 31.
Resolvitur objectio. n. 32.
Affirmatur de illa, quae fit ob graviora indicia. n. 33. *seqq.*
Sicut et de suspensione, poenae loco irrogata. n. 36. *seq.*
An quis ecclesiasticus directo possit a salario suspendi? n. 38.
An et quando suspenso debeantur alimenta? n. 39.
Appellatio a suspensione suspendit interim sententiam. n. 40.
Quid si suspensio facta ob delictum in officio commissum? n. 41.
Probantur dicta. n. 42.
Quid si ob delictum extra officium? n. 43.
III. Suspensionis effectus est infamia. *n.* 44.
Modo causa fuerit turpis. n. 45. *seqq.*
An et quando ille, qui ob inquisitionem est suspensus fiat infamis? n. 48.

1 Effectus consideraturi, varii illi sunt, nec unius generis. Proximus tamen suspensionis effectus est *abstinentia ab officio.* Qui enim non abstinet, quomodo suspensus dici potest? Certe nomen ei conveniet sine re. Ideoque si effectu non debet destitui suspen-
2 sio, judicis insuper requiritur officium. Hic igitur vel ipsam suspensionem dictabit, vel tale factum esse commissum, quod suspensione dignum judicarunt le-
3 ges, declarabit, de quo *in pr. c.* 2. dictum. Suspensio enim non virtute clavium ligat, sed est externa quaedam poena, quae in tantum obligat, in quantum externa est, cum ecclesia ad occulta et secreta per disciplinam suam non penetret. Dn. Ziegler. *ad jus canon. l.* 4. *tit.* 15. §. 2. *verb. pro suspenso non etc.*
4 Operabitur autem haec judicis declaratio, ut postquam facta est, retrotrahatur ad tempus delicti. Prosp.
5 Farinac. *pr. crimin. p.* 4. *qu.* 138. *n.* 66. *in fin.* Vis enim suspensionis ipso jure factae ab eventu dependet, ut si prohibitio actus, qui suspensus fuit, postea annulletur, illius retro judicetur nullus fuisse effectus, et efficacia intelligantur, quaec. in contrarium acta sunt; sin vero confirmatio accedat, rata sit prohibitio, irritis manentibus, quae interim contra illam gesta docentur, Wames *cons. jur. pontif. tom.* 1. *cons.* 92. *n.* 17. Et quidem eousque ratam esse vo- 6
lunt, ut si quis nihilominus interim ante seu entiam declaratoriam officium celebraverit, ob contemptum clavium irregularitatem incurrat, i. e. impediatur hoc ipso, quo minus possit inposterum ad ecclesiasticos ordines promoveri, aut promotus in iisdem ministrare, de quo vid. Heinr. Canis. *in summ. jur. canon. l.* 3. *tit.* 23. §. 8. *et* 9. Circa quod tamen alii canonistae dissentiunt: nos in re parum vel nihil ad forum nostrum pertinente, prolixe non morabimur. Hinc nec illud discutiemus: an suspensus possit eligi 7
aut praesentari? Nam et hoc canonistae ideo negant, quia suspensus quoad obtinenda beneficia censetur irregularis, Speidel *in observ. jurid. polit. voc. suspensio.* Gulielm. Redoan. *d. simon. p.* 3. *c.* 14. *n.* 11. Flam. Paris. *de resignat. benefic. l.* 5. *qu.* 6. *n.* 203. Nobis de tali irregularitate non constat, attamen si forsan suspensus ab alio ad pastoratum praesentetur, consistorii consensum requirendum, arbitramur.

An vero eligere, et conferre possit beneficia, qui 8
ab officio est suspensus, illud forsan ex sequentibus magis clarescet. Quoniam poenae in dubio stricte interpretandae, dicerem, non videri aliquem a jure eligendi aut conferendi suspensum, nisi nominatim illud fuerit expressum, uti factum in *c.* 7. §. *fin. X. de election.* Praeprimis si quis a beneficio tantum 9
fuerit suspensus, quia collatio et electio proprie inter fructus beneficii non numerantur, Paul. Layman. *in theol. moral. l.* 1. *tr.* 5. *p.* 3. *cap.* 1. *n.* 4. Nec suspensio a divinis tollit facultatem conferendi beneficia, Franc. de Tondut. *decis. rot. rom.* 14. *n.* 2. Conf. Marc. de Mantua. *singular.* 78. *n.* 2.

Constat hinc, quod ille, qui in uno loco suspen- 10
sus, non statim quoque censeatur suspensus in alio. Sententia enim judicis ultra locum suae jurisdictioni obnoxium, vel territorium, vim suam exserere nequit, *l. fin. ff. de jurisdict.* Inde qui suspensus est ab officio postulandi, prohibitus tantum censetur in provincia praesidis judicantis *l.* 9. *vers. in ea. ff. de postul.* et sic alibi adhuc patrocinari clientibus potest. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 9. Ita qui suspensus est 11
a beneficio, nihilominus in alio loco beneficium habere potest. Aug. Barbos. *ad c.* 3. *X. de privileg. n.* 17. *et* 18. Similiter minister ecclesiae, qui parochiam 12
alteram in Marchia, alteram habet in Saxonia, quod aliquando contingit, si ab electore v. g. saxonico suspendatur, non etiam suspensus erit hic in Marchia, nisi talis suspensio quoad parochiam quoque marchicam approbata fuerit ab electore brandenburgico. Non enim poenae de loco in locum extendendae, sed quovis potius modo restringendae *c. odia.* 18. *de r. j. in* 6. Ex qua ratione, si minister principis, cui va- 13
ria commissa fuerunt officia et quidem diversi generis, ratione certi officii malae administrationis incusetur; suspendendus quidem ab hoc erit, circa quod deliquit; aliis tamen officiis interim rite defungi poterit, donec processus inquisitionis fuerit finitus. Pari ratione illi, cui advocationibus, non etiam foro statim interdictum. Plus enim est foro, quam advoca- 14
tionibus interdicere; siquidem illi omnibus omnino forensibus negotiis se accomodare prohibitum, non etiam huic, *l.* 9. §. 4. *ff. de poen.* ibique Gothofr.

15 Quod si tamen aliquis in uno territorio legitime a communione sacra fuisset suspensus, utique etiam alibi, donec vitae melioris indicia proderet, deberet esse suspensus. Nam talis suspensio ipsam personam afficit, eamque comitatur et sequitur, sicuti lepra leprosum, uti loquitur Panormitan. *in c. ad reprimendam. X. de offic. ordinar. n.* 2. quem refert Paul. Laymann. *d. c.* 1. *n.* 7. Et ne alioquin malitia suspensi magis augeatur, quam corrigatur, et quod in uno loco prohibitum peccatum, in alio censeatur impune permissum.

16 Ulterius ex eo, quod suspensio sit stricti juris, consequitur, eam non extendi ad alios, quam in sententia comprehensos. Quid igitur, si capitulum aliquod fuerit suspensum, an haec poena feriet omnes
17 in capitulo comprehensos canonicos? Si distributive lata fuerit sententia contra personas singulares, quatenus in culpa sunt, non afficiet, nisi nocentes; sin vero collective contra ipsum corpus capituli, ita comprehendet generaliter omnes, qui sunt in capitulo, Franc. de Tondut. *d. decis.* 14. *n.* 8. Non quidem respectu culpae, quam aliqui forsan non commiserunt; aut muneris, quod cuilibet, uti personae singulari, competit; sed respectu actionum totius capituli, quod deliquit et cujus etiam innocentes sunt membra, Tondut. *d. l.* Conf. Aug. Barbos. *de canon.*
18 *et dignit. cap.* 41. *num.* 6. Et ita in dubio collective censetur suspensum capitulum; hinc ad personas particulares non extenditur talis suspensio, sed illis jura, quae extra respectum capituli, uti singuli possident, integra manent atque salva. Paul. Laymann. *d. p.* 3. *c.* 2. *n. fin.*

19 Hucusque dictum fuit de primo suspensionis effectu, abstinentia sc. ab officio. Cum vero haec regulariter tantum temporalis sit, de quo *in c.* 1., non adimit ipsum officium, sed exercitium tantum officii. Hinc suspensio v. g. jurisdictionis, non inducit translationem ejus in alium, sed tantum cessationem ad tempus Klock. *de contribut. c.* 10. *sect.* 1. *n.* 88. *seqq.* Unde infert Klock. *d. l. et tom.* 1. *cons.* 51.
20 *n.* 278. *seqq.* suspensionem jurisdictionis ecclesiasticae, de qua *in art. V.* §. *jus dioecesanum.* et §. *si quid annatarum. instr. pac. caesar. sued.* non inferre translationem in protestantes. Quod facile concedere possumus, quatenus jurisdictio ecclesiastica per H. publicas non tributa demum est, sed potius restituta. Sic enim non opus fuit translatione, quia jure superioritatis territorialis jam tum competit statibus jurisdictio ecclesiastica, uti diserte probatur ex *d. art. v.* §. 2°. ibi: *per totum imperium hactenus usitata praxi cum jure territorii et superioritatis;* restitutione vero opus fuit, cum violentiae papales illam jurisdictionem dubiam redderent, conf. magnif. dn.
21 Rhet. *in dispp. jur. publ. p.* 51. *n.* 10. *seqq.* Quamvis forsan non absurde dicerem, improprie dictis locis suspensam dici jurisdictionem papalem, cum revera Papae omnis potestas in ecclesiasticis quoad principes protestantes sit adempta; et civiliter hac in re cum Papa egisse videntur catholici, qui maximum numerum faciebant eorum, qui pacis erant conciliatores, huc potissimum respicientes, ne plane omnem jurisdictionem ecclesiasticam pontifici denegarent, sed saltem quoad territoria statuum protestantium suspenderent, uti quondam monuit magnif. dn. Rhet. *in not. ad Brautlacht. jurispr. publ. l.* 5. *c.* 1. §. 17.

Adempta hac ratione saltem officii administratione seu executione, alii interim, ne damnum tertio 22
contingat, eadem erit demandanda. Judici itaque incumbet, ne officium negligatur, providam habere curam. Habebit autem, si vel curatorem interim det, qui administret, *l.* 7. *c. de susp. tutor.* vel alio modo provideat. Praeprimis vero, si parochus suspensus 23
fuerit, cavendum ipsi erit, ne, dum scandalo medelam affert, curam animarum negligat. Vicinis igitur parochis, ecclesiaeque ministris decreto interimistico injunget, ut in paroecia interim durante suspensione, paroecianis verbum Dei proponant, sacramenta administrent et alias functiones ecclesiasticas sustineant, quam curam tali decreto mandatam germanice appellare solemus *die Interime Chur einer Pfarren.* vid. dn. praeses *vol.* 1. *dispp. de decret. interim. disp.* 19. *c.* 2. *n.* 38. Alium enim pastorem 24
ad istud tempus vocare et instituere, sana ratio non admittit, cum ministerium ob spem restitutionis nondum revera vacet: ergo vicinis interim pastoribus ex officio pietatis cura ecclesiae incumbet, Carpzov. *in jurispr. eccles. l.* 3. *def.* 116. *n.* 3. *et* 9. Nec vero hi 25
sine praemio laborabunt, cum aequum omnino sit, ut a quibus accipimus spiritualia, illis retribuamus carnalia. 1. *Corinth.* 9. *v.* 11. Sed vel honorarium ipsis a Parochianis dandum; vel poterit etiam pars illius salarii, qua propter naevos suos ab officio suspensi privantur, uti mox audiemus, iis assignari. Add. Carpzov. *d. def.* 116. *n.* 10. *et* 11. Quamvis ho- 26
die frequentius accidentia saltem accipiant; salarium vero fixum colligi soleat a provisoribus, et si in frumento consistit, vendi et aerario ecclesiae inferri. Estque in arbitrio ejus, qui jura episcopalia habet, cum consensu patroni haec in alium pium usum convertere. Quod si hoc loco magistratus ecclesiasticus connivet, ut fixum salarium accipiat suspensus, et pastores vicini sponte suspenso pastori accidentia relinquere velint, quid aliud faciunt, quam ut contra jura judicium reddant elusorium? *l.* 16. *ff. de judic.* et delinquentem in malitia firment, et ad turpia audenda quodammodo occasionem offerant, quae verba sunt Franc. Stypmann. *in tr. de salar. clericor. c.* 11. *n.* 418. *et seqq.*

Et ita nunc ad alterum suspensionis effectum deveniendum erit, *privationem.* sc. *omnium proventuum et emo-* 27
lumentorum, quae occasione officii percipiuntur. Sed 28
an hic effectus ita simpliciter fluat ex suspensione ab officio, ut qui ab officio est suspensus, consequenter etiam suspensus sit a beneficio seu fructibus et commodis officii v. g. salario, non omnino inter se conveniunt ddres. Et certe si in ulla quaestione, in hac variantes reperies opiniones, quarum quinque refert sola Gloss. *Clement. fin. verb. suspensi, de Poen.* et praeter has, alias sex addit Thom. Sanchez. *de matrim. l.* 3. *disp.* 29
51. Quicquid hujus rei sit, nos annon distinctione aliqua dissentientes conciliare possimus, conabimur. Puto igitur potissimum hic inspiciendum: num suspensio alicui ob indicia et inquisitionem ex iis formandam, dictetur, an vero, ut poena, ob delictum jam commissum. *Priori casu,* sicubi ex indiciis remotioribus et 30
suspicionibus non adeo gravibus aliquis suspensus fuerit, uti, quandoque ideo suspendi Pastores audivimus

in cap. praeced. non privabit talis suspensio commodis officii, praeprimis si quis ex talibus indiciis criminis, cujus incusabatur, convinci non potuit, uti intelligo dn. Mev. *p.* 8. *dec.* 144. *n.* 1. Sic enim suspensio instar poenae stricte interpretanda, *c. odia.* 15. *de r. i. in* 6. ita, ne delictum ipsum excedat, *l.* 31. *in fin. c. de episc. et cler.* Excederet autem, si praeter actualis
31 functionis, etiam salarii privationem inferret. Nisi igitur hoc casu ab initio expresse perceptio quoque fructuum inhibita a judice, utpote qui ex certis circumstantiis, indicia levia aggravantibus, interdum illam inhibere potest, non censebitur sub simplici suspensione ab officio comprehensa, quorsum pertinere videntur, quae prolixe habent Fagundez. *in praecept. v. decal. l.* 5. *c.* 2. *n.* 36. *et* 40. Sanchez, *d. disp.* 51. *n.* 12. Aug. Barbos. *de appellat. verb. jur. signif. ap.
32 pell.* 256. *n.* 2. et alii. Cui non obstat, quod beneficium detur propter officium, ut sic suspenso officio, tamquam principali, suspensum quoque debeat esse beneficium, uti accessorium. Nam utut ratio institutionis beneficii sit officium, et ob officium beneficium instituatur; tamen non semper necessarium est, ut, qui habet beneficium, per se et principaliter exerceat officium, quo ita valide fructus beneficii percipiat, cum per alium illud possit exercere; ac proinde licet quis suspendatur ab officio, non propterea et quasi ex natura rei suspenditur a beneficio et fructibus il-
33 lius, Fagundez. *d. l.* Conf. *c.* 1 *n.* 37. Quod si vero suspensio facta fuerit ex indiciis gravioribus, ob quae, si ex iis delictum fuerit probatum, quis penitus removeri posset, suspensio ab officio includet suspensionem a beneficio. Indignus enim videtur officii praemiis, qui adeo officium sibi concreditum neglexit *l.* 37. *ff. de min.* qui scandalo aliis nocumento fuit. Hinc vel ob solum scandalum, cujus intuitu multa caeteroquin permittuntur, odiosa haec materia contra suspen-
34 sum amplianda. Privabitur itaque interim non solum exercitio officii, sed ejus etiam redditibus carebit; alias hac spe audacior factus per calumniam ex lite litem trahere posset, ut se interim sustentaret et publicum pecunia spoliaret: et dum ob indicia contra illum militantia poena dignus esset, beneficiis cumularetur. Vid. excell. dn. Frider. Stryk. *in diss. inaug. de decret. interim. disp.* 19. *c.* 2. *n.* 145. Ex qua ratione
35 qui ob indicia, alias etiam leviora, suspensus, ab illis se purgare et ita scandalum removere neglexerat, salario privatum fuisse, decisum meminit dn. Mev. *p.* 8. *dec.* 145. Conf. Aug. Barbos. *ad c.* 4. *X. de cleric. excomm. depos. n.* 3.

36 *Posteriori casu*, ubi sc. ob delictum jam commissum et probatum suspensio ut poena irrogatur, vim suam exseret ad ipsos quoque redditus officii. Cessabit igitur interim salarium Carpz. *in jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 114. *n.* 4. cum jura non patiantur, ut quis ex malitia sua compendium habeat *l.* 12. *ff. de dol. mal.* Et qui non laborat, ille nec manducet. Suspensionem promeruit et ita contra leges deliquit, ergo frustra
37 legis auxilium invocat *l.* 37. *ff. de minor.* Qua propter utut restitutus fuerit, salarium tamen intermedii temporis non recipiet. Juxta quae consistorium in Pomerania pronunciasse *anno* 1610. *in causa Joachimi Vogten et anno* 1634. *in causa M. Volcmari, praepositi Usedomensis*, refert dn. Franz. Stypman. *in tr. citat. c.* 11. *n.* 409. Vid. Paschal. *de virib. patr. potest. p.* 4. *c.* 6. *n.* 41. Per consequentiam ergo hoc modo ex Suspensione ab officio sequitur salarii privatio; poterit tamen etiam directo fieri a beneficio, praeprimis in personis non ecclesiasticis. Et licet, quatenus est poena ecclesiastica, ita forsan directo ferri 38
non possit Suspensio, ut sc. Minister ecclesiae salario careat, cum poenae ecclesiasticae, quatenus tales, nequeant grassari in facultates, quod politicae potestati competit. Dn. Joh. Slüter. *de verb. divin. ministr. c.* 6. *n.* 11. Attamen cum consistoriis nostris etiam politica quaedam potestas competat, nullum dubium est, quin ita suspendere a salario etiam ministros possint: et tutius fortean ita suspenderent, si non adeo grave delictum a ministris fuerit perpetratum, ne alioquin ipsa ecclesia simul puniatur.

Dicta procedunt, (1. nisi ille, qui suspensus est, 39
aliunde non habeat, unde se suosque alere possit, nec in ipsius potestate sit liberari a Suspensione. Tali namque casu redditus modici, quot ad alimenta sunt necessarii, ipsi semper erunt relinquendi: ne alias in opprobrium sui officii mendicare cogatur. Aug. Barbos. *de canon et dignit. c.* 22. *n.* 9. Petr. Franc. de Tondut. *de pension. Eccles. cap.* 7. *n.* 5. *seqq.* Thom. Sanchez. *cons. moral. tom.* 1, *l.* 2. *c.* 2. *dub.* 15. Aliud ergo, si quis donec mutaverit mores, fuerit suspensus, quoniam sic per ipsum stat, quo minus liberetur a suspensione, Paul Laymann. *in theol. moral. l.* 1. *tr.* 5. *p.* 3. *cap.* 1. *n.* 4.

Porro (2. dicta procedunt, nisi sententia suspen- 40
sionem inferens, appellatione fuerit suspensa: nam si appellatio intervenerit, quam certum est intervenire posse, cum nullibi penitus reperiatur interdicta, nullum dubium, modo legitima fuerit, quin rem in priori statu conservet, et sententiam, in qua suspensio dictata, suspendat. Quod si tamen ob delictum, in of- 41
ficio commissum, fuerit irrogata, quoad ipsum officium effectum saltem devolutivum habebit appellatio. Interdictum igitur manebit interim officium, quia quae ad scandalum vitandum aut correctionem tendunt, inappellabilia reputantur, Mev. *p.* 1. *Dec.* 191. *n* 5. *et* 6. Sanchez. *d. tom.* 1. *l.* 3. *cap. un. dub.* 32. *n.* 248. *et seqq.* Quoad reliqua vero, seu quoad extrinseca ipsius officii, nimirum salarium, effectum etiam suspensivum habebit. Hinc pendente appellatione adhuc praestari debent redditus ac proventus officii, Panormitan. *in c.* 11. *X. de accusat. n.* 4. Sigism. Scaccia. *de appell. qu.* 3. *n.* 67. Ratione horum enim sententia effectum interim non habet, cum non videatur damnatus, qui provocat. *l.* 2. §. *ult. ff. de poen.* Diserte et fere in terminis hoc probat textus in *l. un.* §. 42
ergo. 4. *ff. nihil innov. appell. interpos.* ubi si quis per sententiam ordine motus est, seu suspensus ab officio, et provocaverit, nihilominus de coetu participat, dn. Praes. *vol.* 1. *disp. de dispp.* 19. *c.* 2. *n.* 30. *et* 31. Joh. Guttierez. *pract. qu. l.* 1. *qu.* 39. *n.* 2. *seqq.* Ob delictum extra officium perpetratum si quis 43
suspensus, putarem interim ipsum quoque officium, circa quod non peccatum, ipsi esse relinquendum, quia sic tantum scandalum non metuitur, nec attentasse poterit dici ille, qui facit id, quod facere solitus erat, lite non inchoata. Quinimo quoties suspensio ut poena infertur, seu post istam irrogatam de effectu

ejus quaeritur, vel extensio istius ultra justa venit, toties appellatio ab ista facit, ut integer quoque officii status maneat. Mev. *d. p.* 1. *dec.* 191. *n.* 7.

44 Sequitur, ut nunc coronidis loco tertium suspensionis effectum adjiciam, qui est *infamia*. Maculam enim intermedio tempore infert, et existimationem ac famam apud graves et honestos viros haud parum suggillat. Arnold. Reyher. *thesaur. jur. tom.* 2. *voc. officium*
45 *in addit. n.* 2. Non tamen simpliciter, hoc enim nimis foret durum, sed si ex turpi causa fuerit irrogata *l. Jctus fustium.* 22. *ff. de his, qui not. infam.* id est, cum causae cognitione et crimine probato, *l.* 16. *c. eod.* quemadmodum intelligi debent ea, quae habet Carpzov. *in jurisprud. ecclesiast. l.* 3. *def.* 114. *n.* 4. Optime
46 igitur hic faciet judex, si causam remotionis ab officio in sententia addat, quo ex hac causa appareat, utrum ex dolo quis fuerit suspensus, an culpa, quod in dubio praesumitur, dn. Brunnem. *ad l.* 4. *ff. de susp. tutor.* Quod si causa non fuerit talis, quae infamiam inurit, suspensus quoque non erit pro infami reputandus: hinc nec a testimonio eo casu repellendus *c.* 54. *X. de testib.* Martin. Uran. *in lectur. ad c. veniens.* 10. *X. de testib. n.* 89. nec ab aliis honoribus arcendus, dn. Brunnem. *cent. dec.* 74. *n.* 6. 47

Praeprimis vero si suspensio non in poenam facta, 48
sed tantum ob inquisitionem motam, non eapropter infamiae macula comitabitur suspensum, licet ipsa inquisitio quicquam maculae contineat. Alioquin enim etiam pastoris innocenter ab officio suspensi fama periclitaretur. Ex eventu ergo, absolutoria sc. vel condemnatoria sententia, de fama quoque suspensi erit judicandum. Caeterum an sublata suspensione, tollatur etiam infamia, de eo commodior erit dicendi locus in capite sequ. ad quod nunc ultimo me confero.

CAPUT V.

De modis quibus finitur suspensio.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Ante suspensionem reus audiendus. n. 2.
Qui injuste suspensus, caute agit, si appellat. n. 3.
Habet remedia possessoria. n. 4. *et* 5.
Quod probatur responso facultatis. n. 6. *et seqq.*
Contra falso denunciantes habet actionem injuriarum. n. 10.
Quod iterum probatur responso. n. 11. *seqq.*
Limitantur dicta. n. 17.
Quamdiu duret haec actio? n. 18.
Suspensio ob justam causam facta, quando finiatur? n. 19. *seqq.*
Quid si ad certum tempus facta? n. 22.
An suspensus possit ante tempus restitui? n. 23.
An tunc deprecatio praemittenda? n. 24.
Et quare? n. 25.
Formula deprecationis. n. 26.
An restituto suspenso fama sit restituta? n. 27.
Distinguitur inter delicta. n. 28. *et* 29.
Inter poenas. n. 30.
Quid si poena levior sit delicto? n. 31. *et* 32.
Quid si gravior? n. 33.
Quomodo hoc procedat? n. 34.
Quid si princeps aliquem restituerit ex gratia? n. 35.
Conclusio. n. 36.

1 Postquam hactenus, quibus ex causis irrogetur suspensio, quosve habeat effectus, vidimus, proximum est, ut nunc etiam modos, quibus tollitur, paucis perpendamus. Sicuti vero pro avertenda inquisitione justa defensio nemini non concedenda, ita multo magis antequam inferatur suspensio, reus cum suis defensionibus breviter erit audiendus, quo inde manifestum fiat judici, annon innocens sit, cujus de suspensione
2 agitur, de quo dictum *cap.* 3. Quod si non audita defensione nihilominus illata fuerit, injusta merito dicenda, adeoque ante omnia erit rescindenda, et ut
3 quam citissime tollatur petendum. Et quidem si quis praeter meritum se suspensum putet, cautus erit, si statim appellationem interponat, quo ita antequam se purget et innocentiam suam demonstret, redditus officii percipiat, de quo *in cap. praeced.* actum. Alioquin 4
vero injuste suspenso, modo prius per purgationem innocentiam docuerit, quemadmodum decedit dn. Mev. *p.* 8. *dec.* 145. *in fin.* remedia competunt possessoria, praeprimis autem canonis *redintegranda*, dn. Brun- 5
nem. *ad l.* 15. *ff. ad municipal n.* 3. Aequum enim est, ut qui juris ordine praetermisso fuit suspensus, nec cum suis legitimis defensionibus auditus, ante omnia ad possessionem sui officii redintegretur et restituatur, Casp. Klock. *tom.* 2. *cons.* 94. *n.* 41. *et* 42. Qua de re ita quondam Amplissima haec facultas ju- 6
ridica respondit: *Weil demnach die informatio praeparatoria de delicto unterlassen, denen Bezüchtigungen so fort, wider einen sonst getreuen vornehmen Diener, ohne einige dessen Vernehmung Glauben zugestellet, die suspensio ab officio dem NN. eher, bevor Er gewust, dass Er in Verdacht gezogen worden, schrifftlich angekundiget, so kan solches nicht anders, als ein processus ab executione genannt werden, welcher sonder Zweiffel hinwieder zu cassiren. und der N. N. in sein voriges Amt wieder einzusetzen: spoliatus enim ante omnia restituendus. Can. redintegranda.* 2. *qu.* 1. *Welches remedium spolii auff diesen Fall, wann er seines Amts, sonder Ursach entsetzet, stat findet,* Menoch. *remed.* 13. *recuper. poss. n.* 200. Modest. Pistor. *vol.* 1. *cons.* 26. *n.* 58. Cum non solum pro recuperatione possessionis 7
rerum corporalium, sed etiam quasi possessionis, juris alicujus competat *can.* 3. *caus.* 2. *qu.* 2. *etc. querelam.* 24. *X. de elect.* Et quamvis in illo, qui au- 8
ctoritate judicis aut magistratus suspensus est, hic canon locum non habeat, Cephal. *libr.* 2. *cons.* 272. 9
n. 7. hoc tamen fallit, si juris ordo non fuerit observatus, uti expresse decisum in *c. conquerente.* 7. *X. de restit. spoliat.* ubi archi-episcopus cantuanus erat ordinarius judex in clericos jurisdictionis suae, attamen cum Renaldum clericum beneficio spoliasset *sine judi-*

sio, mandatur illi, ut eum restituat, et si quid adversus eum proponere velit, judicio ordinario experiatur. Confer Modest. Pistor. *d. cons.* 26. *n.* 63. Roland a Valle, *vol.* 2. *cons.* 6. *n.* 33. Cravettä *cons.* 8. *n.* 18. Adeo, ut tali casu, ne quidem auctoritas principis obstet, quo minus possit restitutio peti, Rol. a Vall. *d. l. n.* 35. Conf. dn. Brunnem. *ad d. l.* 15. ubi in fine similiter ita hic responsum mense majo, an 1659. testatur. Add. Joh. Meichsner. *tom. IV. decis. camer.* 33. *p.* 904. *in fin.*.

10 Non solum autem hoc modo contra injustam suspensionem restitutio peti, sed etiam contra malevolos calumniatores et detrectatores, qui ejus causa extitere, actio injuriarum intentari potest, Casp. Guglielm. *p.* 1. *dec. rot. spirens.* 38. quem refert Marta. *in digest. novis. tom. IV. tit. officialis. c.* 35. Uti in praefato antea casu itidem responsum ab amplissima hac facultate, his formalibus: *Dass dem inquisito der regress wider die Angeber, welche sothane suspension verursachet, zu vestatten, ist ausser Zweiffel. Dann ob gleich das publicum interesse erfodert, dass wider die Verbrecher inquiriret, und das Boese gestraffet werde, l. congruit.* 13. *ff. de offic. praesid. l.* 51. *ff. ad l. aquil. desshalb auch die denunciationes criminum in denen Rechten zugelassen*, Klock. *de aerar. lib.* 2. *cap.* 135. *n.* 3. *seqq. Weil aber dennoch* 12 *(1. das interesse publicum gleichergeastlt erfodert, dass ehrl. unschuldiger Leute guter Nahme und Leumuth nicht gekraencket, hingegen denen Verlaeumbdern Schutz gehalten werde, non enim impunita debet esse mentiendi licentia, sed calumniatores ad vindictam poscere debet supplicium, l. ult. c. de calum-* 13 *niat. (2. Solches auch der hohen Obrigkeit oblieget, dahin zu sehen, das falschen Angebern nicht so fort geglaubet, oder dieselben ungestrafft lassen werden, cavendum enim principibus, ne calumniae conniveant et fisco suo avare faveant.* Hieron. Cagnol. *de rect. princip. instit. n.* 108. Oldekop. *obs. crim. tit.* 1. *obs.* 4. *n.* 4. Balth. Conrad. Zahn. *de mendac. l.* 2. *c.* 26. 14 *n.* 3. *Zumahlen wann (3. die denuncianten nicht allein was sie denunciiren, zu erweisen nicht vermoegen, sondern auch selbst, was sie jtzo als unrecht angeben, vorhero als recht erkandt und approbiret haben, woraus der animus calumniandi klar am ta-* 15 *ge; (4. Die Rechte aber, wider solche boessliche denuncianten und Angeber deutlich verordnen, dass sie allen Schaden und verursachte Ungelegenheit zu ersetzen schuldig seyn sollen: perperam enim denuncians omnibus detrimentis et incommodis satisfacere obligatur*, Damhoud. *prax. crim. c.* 6. *n.* 2. *imo, qui insontes deferunt, actione injuriarum tenentur*, Carpz. 16 *p.* 4. *c.* 45. *def.* 9. *n.* 4. *Wie auch dann ein Richter selbs, wann Er ohne erkebliche und zu Recht bestaendige Ursachen inquiriret, zu Erstattung alles Schadens und Ungelegenheit verbunden ist*, Farinac. *pr. crim. qu.* 1. *n.* 44. Rol. a Valle *vol.* 4. *cons.* 94. *n.* 12. *seqq.* Oldekop. *obs. crimin. t.* 2. *obs.* 8. *n.* 9. *So ist ausser Zweiffel, dass auch dem inquisito n. n. so wohl wider diejenige, so solche ungegründete Sachen von Jhm denunciiret, als auch diejenige, so diese Inquisition zu seiner Verunglimpffung befoerdern helffen, der regress zu verstatten, und Er alles Schimpffes und Schadens sich von ihnen zu erholen, wohl berechtiget sey. v. r.* 17 *w.* Nisi tamen accusatus ipse suspicionibus causam dederit, aut persona accusatoris talis fuerit, a qua animus calumniandi abesse praesumitur, de quo vid. dn. Brunnem. *exerc. V. ad j. tit. ult.* §. 7. *num.* 4. Et 18 haec actio injuriarum, uti alias, *l.* 5. *c. de injur.* anno continuo finitur, cum e contra actio spolii triginta annos duret. Marta. *d. tom.* 4. *tit. officialiv. cap.* 36.

Quod si juste ex justis causis fuerit suspensio ir- 19 rogata, sic cessante causa v. g. inobedientia, furore, prodigalitate, etc. cessat quoque ipso jure suspensio *l. adigere.* 6. §. 2. *ff. de jur. patron.* Paul. Laymann. *in theol. moral. l.* 1. *tr.* 5. *p.* 3. *c.* 4. *n.* 1. Modo 20 tamen per sententiam judicis declaratoriam constiterit de causa cessante, ut ita iisdem causis dissolvatur suspensio, quibus constituitur, *arg. l. nihil tam naturale.* 135. *ff. de r. i.* Quamvis, si notorium sit, 21 cessare causam, non videatur opus declaratione; quo ita appareat, facilius aliquem a suspensione liberari quem eidem subjici, cum etiam alias jura ad liberandum sint proniora *l. Arrian.* 47. *ff. de o. et a.* Sed tutius forsan erit adhuc petere declaratoriam, dn. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. de curator. furios. n.* 4.

Idem est, si ad certum tempus suspensio facta; 22 sic enim lapso illo, itidem desinit et censetur revocata *c.* 4. *X. de offic. de legat.* absque ulla alia absolutione, Didac. Covarr. *de matrim. p.* 2. *cap.* 6. *n.* 19. Ita induciis elapsis, et sic sublato impedimento temporali, ipso jure se exerit status belli, non mortuus, sed sopitus, non extinctus, sed suspensus, Hugo. Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *cap.* 21. *n.* 3. Vid. Joach. Burgers. *cent.* 2. *obs. singul.* 63. Idem est in perso- 23 nis ad certum tempus ab officio suspensis; hi tamen pro arbitrio illius, cui competit potestas suspendendi, de quo *in c.* 2. dictum, etiam ante tempus absolvi et vicissim restitui possunt. Matth. Stephan. *de jur. patronat. p.* 1. *cap.* 27. *n.* 18.

Quando autem restituuntur ac recipiuntur illi, qui 24 ob scandalum aliquod ab officio sunt suspensi, praeprimis vero ministri ecclesiae, solet quandoque pro ratione personae et loci, publica praemitti deprecatio, quandoq; etiam admonitio instituit, ut condonent ministro ab officio suspenso, nec scandalum inde sumant annexis precibus pro ipso et tota ecclesia, ut Deo cooperante in fide et vera pietate conserventur. Quod 25 aequitati quam maxime convenit, quo ita scandalum ab ecclesiae ministro suis parochianis publice datum, publice etiam removeatur; nec sufficit, ut poenam sustineat minister ecclesiae suspensus, sed etiam cum ecclesia in gratiam redire debet, ne hinc causa aliqua novo praebatur scandalo, uti tradit dn. Carpzov. *libr.* 3. *jurispr. eccles. def.* 107. *tot.* ubi etiam formulam deprecationis, quam supremum consistorium dresdense in receptione pastoris suspensi praescripsit, exhibet talem:

Euer Christlichen Liebe ist bewust, welcher massen 26 *Euer bishero gewesener Pfarrer, Jacobus.* N. *in seinem hohen Alter mit Abgebung etlicher Steuer-Zettul sich ubel vorgesehen und Menschliche Schwachheit übereilen lassen. Ob er nun wohl hierdurch seines Amts sich verlustig gemacht, und man hierüber mit anderer Straffe wider ihn zu verfahren Ursach gehabt so hat doch die Hochgebohrne Fürstin und Frau, Frau Sophia, etc. unsere gnaedigste Frau, auff sein unterthaenigstes hochflehentliches Bitten Jhm wegen seines hohen Alters, und langwühriger Dienste, so weit gnae-*

digst angesehen, dass er nach erlittener Gefaengniss-Straffe und versprochener Besserung nunmehr in sein Amt wieder eingesetzet werden soll. Wird dero wewegen Euer Christliche Liebe hiermit vermahnet; da Er euch mit diesen seinem Fall geaergert, dass Jhr Jhm solches von Hertzen verzeihen, dasselbige nicht aufrücken, noch Jhm dessen entgelten lasten, sondern fürohin für euren Pfarrer und Seelsorger halten und ehren wollet. Gott der Herr wolle Jhm und Euch Eure Sünde vergeben, und dafür künfftig gnaediglich behüten und bewahren, um seines lieben Sohnes unsers Herrn Jesu Christi Willen, amen.

27 Restitutis igitur ita suspensis, omnia iis censentur restituta, quae per suspensionem erant ablata, *l.* 1. *et fin.* §. *ult. c. de sentent. pass.* Sed an etiam fama? Et hanc transacto tempore restitutam esse, verius, ne poena tempore determinata contra sententiae fidem ulterius porrigatur, *l.* 8. *ff. de postul.* et ultra modum interdictioni statutum exaggeretur, *l.* 3. §. 1. *ff. de decur.* Jacob. Gothofr. *in not.* ad *lib.* 6. *cod. theod. tit.* 28 24. *l.* 5. *in fin.* Hoc tamen ita, nisi delictum, ob quod suspensio dictata, per se fuerit famosum: sic enim perpetua manet infamia, utut poena tempore fuerit circumscripta *l.* 6. *c. ex quib. caus. infam. l.* 5. *ff. de decur.* Cum juris auctoritas, quae infamiam irrogat, non sit in potestate judicantis, *l.* 15. *pr. ff. de decur.* Nec judex efficere possit, quin eum, qui furti damnatus est, non sequatur infamia, *l.* 62. *ff. de furt.* Secus si delictum per se non fuerit famosum, sed infa- 29 mia ex arbitrio judicantis dependeat, v. gr. si advocato officium inhibeatur propter scripturam nimis acrem, tunc enim lapsu temporis, poena praefixi, infamia quoque exspirat, et advocatus iterum ad officium erit admittendus *l.* 2. *c. ex quib. caus. infam.* Dn. Praeses *in praelect. publ. ad ff. cit. de his, qui not. membr.* 2. *ax.* 7. Dn. Brunnem. *in qu. ad Wesenb. tit. eod. qu.* 42. ne alioquin accessorium diutius duret, quam principale. Carpz. *in pr. crimin. qu.* 135. *n.* 60. *et seqq.* ubi hanc distinctionem praejudiciis firmat vid. dn. Brunnem. *ad l.* 6. *c. ex quib. caus. infam.*

30 Utroque tamen casu ulterius videndum erit, utrum poena aequalis aut levior imponatur delicto, an vere 31 gravior, *l.* 3. *pr. ff. de decurion. priori casu* procedunt quae antea fuere dicta, modo quod de leviori poena dicitur, intelligatur de illa, quae ob causam, quae ipsum delictum minuit, mitior fuit statuta, uti ob iram, dolorem, senectutem, etc. Haec enim simul cum poena absorbet infamiam, facitque, ut ad tempus remotus recuperet dignitatem, nec ullus famae naevus tempore elapso penes eum remaneat, uti intelligenda *l.* 2. *c. ex quib. caus. infam.* Quod in terminis probat dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 44. Sic enim ob hanc causam ipsum delictum imminutum est: ergo adhuc poena aequalis est delicto, ideo infamia ultra tempus non durabit. Aliud, si ob aliam causam, quae 32 delictum per se non minueret, sed potius interdum augeret, poena levior dictata, v. gr. dignitatem natalium, vitam anteactam, intercessionem aliorum etc. Hoc enim casu etiam post tempus praeteritum infamia superesset, dn. Brunnem. *ad d. l.* 3. quo ita nimia sententiae lenitas corrigatur immortalitate infamiae, Aut. Matthaeus *de crimin. libr.* 48. *tit.* 18. *c.* 1. *n.* 6.

Posteriori casu, sicubi poena gravior fuerit talis, 33 quae non tantum ipsam legem, sed etiam merita delicti excedat, eo casu transactum censebitur de infamia, et sententiae severitas compensabitur cum existimatione *l.* 4. *c. ex quib. caus. infam. et l.* 13. §. 7. *ff. eod.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 4. ut adeo vel statim vel post tempus adjectum omnis deleta sit infamia, quippe quam lex hoc casu ideo, quia plus accipit, quam ei debetur, remisisse videtur. Bachov. *ad treutl. vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 2. *lit. e.* Conf. Anton. Matth. *d. l.* Quod procedit in poena relegationis seu corporali, non pecuniaria: nam haec non videtur gravior, in 34 ordine, ut satisfiat Reip. *d. l.* 13. §. 7. Zoes. *ad ff. eod n.* 11. Quamvis etiam hanc posse ideo aggravare principem, quo famam reservet, autumet dn. Brunn. *ad d. l.* 13. *n.* 1. *in fin.*

Quod si ante tempus praefixum princeps aliquem 35 ex gratia restituerit *pristinae dignitati*, ipsa quoque fama per hoc restituta dicenda *l. imperialis.* 23. §. 4. *c. de nupt.* Hinc illi, qui senatui a principe restitutus erat, salva existimatione assidere posse reliquos senatores, in amplissima hac facultate decisum refert dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 74. *n.* 7. Secus si *simpliciter* tantum restitutio facta, ubi poena quidem remissa, infamia tamen criminis non videtur sublata *l.* 3. *c. de general. abolit.*

Atque haec sunt, quae de suspensionis censura pu- 36 blicae censurae subjicere volui. Tuum erit, l. b. quae minus polite hic posita, politiori tuo judicio corrigere, omissa supplere, et omnia ita interpretari, prout dexteritati tuae convenire autumas. Ego interim summo Numini pro gratiosissima studiorum assistentia, et beneficiorum in me cumulatione, gratias lito nunquam desituras. Adsit Deus porro conatibus clementissime, quo uti hactenus, ita imposterum in sui solius nominis gloriam et proximi vergant emolumentum.

FINIS.

DISPUTATIO QUINTA

DE CERA RUBRA ET SACRO ENCAUSTO

DIE AUGUSTI ANNO MDCLXXIX.

RESPONDENTE

GEBHARD. LEVIN LUEDECKE. HALLENS. SAX.

PRAELOQUIUM.

Prodiga cerae atque signi sui nostra aetas est, ac cum Tullii matre, quemadmodum ipse de ea scribit *lib.* 16. *ep. fam.* inanes quoque lagenas obsignare non dubitat. Quippe adeo communis hodie sigillorum usus est, ut vix schedula a quopiam conscribatur, quae non sigillo ejusdem confirmari soleat. Neque eo contenti sunt homines, quod hanc sigillandi facultatem tacito principum indultu consecuti sint, uti docet *Wehn. in observ. pract. voc. Insiegell.* sed ulterius tendunt, et illas etiam cerarum species, quas principes in sigillando sibi reservarunt, manu plus quam temeraria sibi vindicant. Adeo nihil intactum intentatumque relinquitur, quod eminentiae principali quondam tributum: nec hoc praesenti seculo rarum esse poterit, ubi fere omnium statuum imminet confusio. In exemplum adduci possent leges imperii vestiariae, publicorum comitiorum auctoritate firmatae; hic sane pro dignitatis et eminentiae ratione cuique splendoris externi praescripti lites; verum si ex observantia dictas aestimaveris leges, nil hodie principibus, nil comitibus, nil nobilibus superesse ornamenti dixeris, quod privato arbitrio sibi non vindicaverit vulgus. Exemplo simili cerae rubrae usus, principibus olim illustribusque personis solum competens, hodie privatis aeque familiaris est, ac si cuique hic, quod libet, liceret. Detestatur hunc promiscuum cerae rubrae usum verbis emphaticis gravissimus auctor Georg. Mundius a Rodach, *in tr. de comit. palat. caes. cap.* 3. *n.* 322. sequentia proferens: *hodie, ubi boni mores exulant, et omnes leges suppresse jacent, excellentia cerae rubrae parum observatur, et indifferenter ab omnibus et fere etiam suum pastoribus tam insigne privilegium nauci habetur, ac rubra cera etiam erga majores et superiores ab inferioribus adhibetur, ubi tamen magistratibus in malitiosos hominum conatus rigorose insurgendum esset.* Pertinet huc severa prohibitio, ne quisquam sacrum principis encaustum in scripturis suis adhiberet, adeo, ut laesae majestatis postularint illius legis violatores, *l.* 6. *c. de div. rescript.* Digna mihi haec visa materies, quae publicae discussioni sisteretur, quo fine collegi, quae hinc inde de elegantissima hac materia reperire licuit. Usus sui libertate academica, non animo alienam vellicandi aut immunitatem aut libertatem. Deus vero, qui Spiritu Sancto nos obsignavit, per rubicundum sanguinem Christi, gratia sua coeptum laborem secundet.

CAPUT I.

De cera rubra in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Cerae etymologia. n. 2.
Wachs unde dicatur? n. 3.
Cereae faces pontificiorum. n. 4.
Quid sit die Nicolaus Kertze zu Halle? n. 5.
Cera scripturam denotat. n. 6. 7. 8.
Cera prima secunda etc. quid? n. 9.
Quid sit die Lehn-Tafel zu Halle? n. 10.
Cera imagines denotat. n. 11.
Pro coloribus sumitur. n. 12.
Instrumento pictorum annumeratur. n. 13.
Pro materia sigillorum sumitur. n. 14. *et* 15.
Quomodo veteres instrumenta consignarint? n. 16.
Quando prisci imperatores cerea bulla usi sint? n. 17.
Describitur cera. n. 18.
Ejus synonymum quodnam? n. 19.
Variae species cerae recensentur. n. 20.
Cera alba excellens est. n. 21.
Albus color regius est. n. 22.
Cera alba olim ab imperatore adhibita. n. 23.

Hodie a rege Galliae adhibetur. n. 24. 25.
Ab eodem regi Siciliae concessa est. n. 26.
Dignitas cretae albae in Gallia. n. 27.
Ratio reservatae apud Gallos cretae et cerae albae. n. 28. 29.
Cera nigra patriarcha constantinop. utitur. n. 30.
Eamdem principes in Germania tempore luctus adhibent. n. 31.
Privati lugentes cera nigra hispanica sigillant. n. 32.
Ratio. n. 33.
Niger color in Hispania nobilis. n. 34.
Cera cerulea aliquando sigillatum est. n. 35.
Frequentius cera viridi. n. 36.
Eam rex Galliae quoque adhibet. n. 37. 38.
In Germania usitatissima est. n. 39. 40.
Cera flava regi Galliae a nonnullis adscribitur. n. 41.
Quorum sententia rejicitur. n. 42.
Cera flava parlamenta Galliae sigillant. n. 43.
A quibus adhibeatur in Germania? n. 44.
Cera rubra antiquissima et nobilissima. n. 45.
Ea jam olim Democritus et Atticus usi sunt. n. 46.
Hodie a solo imperatore et principibus adhibetur. n. 47.
Subjicitur partitio disputation. n. 48.
Inquiritur ratio cerae rubrae privatorum usibus exemptae. n. 49.
Recensetur sententia nonnullorum dd. n. 50.
Latius diducitur. n. 51.
Rejicitur. n. 52.
Alia substituitur. n. 53.
Natura rubri coloris describitur. n. 54.
Quid indicent die Blut-Fahnen? n. 55.
Rubrae vestes quare a principibus militantibus adhibitae n. 56.
Color rubeus principibus semper placuit. n. 57. 58.
Et sic etiam in ceris sigillorum. n. 59. 60.
Transitio ad caput secundum. n. 61.

1 De cera rubra dicturus pauca de vocum notatione praemittenda censui, quo non tantum methodo receptae faciam satis, sed res ipsa quoque vocum explicatione praemissa clarius quodammodo patescat, *cera* 2 Graecis Κηρὸς dicitur ἀκαίτται ῥαδίως, quod sc. illa fiat 3 ignis calore liquatis favis; germanice *Wachs* appellatur, quam vocem aliqui a *weich* derivant, inter quos Martin. *Lex. philolog. voc. cera*, alii a latino *fax*, quorum sententiae et ipse *Martin. all. loc.* suffragatur, quia praecipuus etiam cerae usus in facibus con- 4 ficiendis conspicitur. Notum enim est, admodum liberales fuisse veteres, et hodie adhuc pontificios in cereis facibus praeparandis esse, quas sanctis dicare certisque clericis, quot acolytos vel ceroferarios dicunt custodiendas ac administrandas tradere solent, *can.* 5 *acolytus* 16. *dist.* 23. Qua occasione notare hic quoque volui, quod in patria olim certi redditus Salinarum comparandis tribus cereis facibus destinati fuerint, quas vulgo vocarunt *die Nicolaus Kertzen*, quia divo Nicolao partim in aede ipsi dicata, partim in templis pagorum *Sennewitz et Kathenau* non sine ingenti pompa consecrabantur. *Vid. Excellet.* Dn. Hondorff. *sereniss. elect. Brandenb. consil. atque Salisgravus Hallens. meritiss. in der Beschreibung des Haellischen Saltzwercks. cap.* 4. *p.* 13.

6 Sed haec obiter. Redimus ad ceram nostram, varias ejus significationes paucis visuri; saepissime enim pro scriptura sumitur apud veteres, quibus frequens erat tabulis ceratis inscribere, uti *ex l. librorum.* 52. *pr. de legat.* 3. *et l.* 1. §. 4. *ff. ad l. cornel. de fals.* conjici potest, *cons.* Zepperus *in tr. de codicill. cap.* 1. *n.* 1. *et seqq.* Ubi illud non praetereundum est, quod 7 de Carolo m. notaverit Eginhard. *in vita Caroli magni*, vicinum Caroli lecto fuisse parietem cera illitum, cui, si quid in tenebris notatu dignum occurrisset, inscriberet, *vid.* Christianus Matthiae *theat. histor. p.* 813. Omnes quippe scripturas, priscis tem- 8 poribus insculpserunt ceris, adeo, ut ipsas etiam legum sanctiones in tabulis ceratis proponere soliti fuerint, ac summaria ipsarum rubrae, textum vero nigrae cerae inscripserint, uti cum Turneb. *lib.* 4. *advers. cap.* 5. asserit Sithmann. *in nucl. ad proem. inst.* Hinc effectum est, ut cera ima, secunda, pri- 9 ma, pro eo, quod primo, secundo imove loco scriptum est, saepe sumi soleat, et illa pars testamenti qua haeredis institutio continebatur, per primam, ea vero, qua legatum expressum erat, per imam ceram a dd. denotetur. Alciat. *lib.* 4. *parerg. cap.* 6. Tholosan. *synt. jur. univers. lib.* 15. *cap.* 22. *n.* 6. *et* 7. Dn. Linck. *in dissert. de nig. part.* 1. *n.* 8. Et hujusmodi 10 ceratae tabulae quibus protocolla veteres inscripserunt, in curia hujus civitatis asservatae conspiciuntur, imo in patria adhuc hodie hoc scribendi genus usitatum est in tabula feudali, ut vocant, quae ex ligneis nigraque cera obductis tabulis confecta singulis paginis duplici facie distingultur, quibus Salinae omnes una cum nominibus Salinatorum ope ungulae gallinaceae aut ferrei alicujus styli inscribuntur, de qua fusius legi poterit *dn. consiliar. Hondorff. dict. tr. cap.* 23. *von der Lehen-Taffel.*

Porro etiam imagines per ceram denotari reperies, 11 cujus exemplum legitur apud Juven. *sat.* 8.

Tota licet veteres exornent undique cerae
Atria nobilitas sola est atque unica virtus,

quia videlicet imagines ex cera simulatae erant, teste 12 Plin. *lib.* 35. *cap.* 2. Imo ab aliis cerae pro ipsis coloribus sumuntur, uti multis exemplis ac auctoritatibus comprobat Fab. *in Lexic. voc cera* Turneb. *lib.* 23. *adversar. cap.* 17. *in fin. add.* Dn. Linck. *d. l.* 13 *n.* 11. Quae forte ratio fuit Jcti, quod ceras instrumentis pictorum annumeraverit *in l.* 17. *ff. de instruct. et instrum. leg.* ubi dicitur, quod instrumento pictoris alicui legato etiam cerae veniant, et cauteria, quibus pictores olim ceris pingentes tabulas soleant inurere, *conf.* Godofred. *ad l.* 6. *c. divers. rescript.*

Denique pro materia sigillorum accipitur, prout 14 *ex c. inter dilectos.* 6. *X. de fid. instrum.* videre est, ubi suspectum ideo instrumentum dicitur, quod cera sigilli ab interiori parte vetustissima esset, illa vero, quae ab exteriori parte quasi ad conservationem sigilli posita erat, recens adhuc ac emollita existeret. Similiter et *in* §. 3. *inst. de pup. subst.* hoc sensu 15 occurrit, dum imperator ei, qui filio suo impuberi insidias a substituto strui posse metuit, cautelam suppeditat, ut vulgarem substitutionem palam et in primis testamenti partibus ordinet, pupillarem vero separatim in inferioribus scribat, easque *proprio lino propriaque cera* consignet, addito interdicto, ne inferiores tabulae vivo filio impubere aperiantur. Quip- 16 pe jam olim moris fuit instrumenta contractuum aut

ultimarum voluntatum ita signari, ut ad summam marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringerentur, atque cerae lino superimpositae sigilla imprimerentur, uti ex Paulo *l.* 5. *sent. tit.* 25. §. 5. referunt Calvin. *lex. jurid. voc. cera.* Balduin. *ad* §. 3. *inst. de pup. subst.* Zubrod. *de comparat.*
17 *lit. cap.* 10. §. 15. Et de antiquis imperatoribus scribit Limn. *l.* 1. *jur. publ. cap.* 11. *et* Speidel. *in spec. rer. not. voc. Wachs*, quod cerea bulla uti consueverint, quandocumque ad matrem, uxorem liberosve literas dederunt, cum in aliis negotiis semper argentea vel plumbea bulla pro contentorum dignitate uterentur, Limn. *d. l.* Hoeping. *de jur. sigill. cap.* 3. §. 4. *n.* 38. vid. late de cerea bulla Kirchmann. *tr. de annulis cap.* 8. *pag.* 59. 60.

18 In hac igitur significatione si accipiatur cera, praesentis instituti est; nobis enim nihil aliud denotat quam materiam, quae melle ex favis expresso restat et opera humana ita praeparata est, ut sigillis commode substerni et insignia nostra impressa exhibere
19 possit. Quam descriptionem fuse explicare necessarium non puto, cum in se satis clara sit; illud tamen hic adhuc addo, quod in hac significatione accepta cera saepe etiam maltha a dd. vocari soleat, quasi mollis, quia maltha, qua tabulae judicum illinebantur, e cera et pice, mollibus utpote materiis, conficiebatur, uti scribit Turneb. *lib.* 6. *advers. cap.* 9. *n.* 60.

20 Cum vero cera sigillaris non unius generis sit, sed alii rubra, alii viridi, alba alii, alii flava cera utantur,
21 teste Rutg. Ruland. *de commiss. p.* 2. *l.* 5. *cap.* 30. *n.* 13. singulatim de his cerae speciebus in hoc capite agemus. Ubi primo se nobis offert cera alba, quam ob coloris, qua pollet, dignitatem juste magnifaci-
22 mus: regius enim omnino hic color est, cum non solum hodie adhuc in aula anglicana regibus in signum majestatis suae albi baculi praeferantur a ministris rei oeconomicae, qui inde peculiare nomen officiariorum albi baculi promerentur, anglice, *the Officers off the white Staff. vid. excell.* du. Becmann. *in not. dign. diss.* 6. *cap.* 2. *th.* 9. sed olim quoque Pompejus, dum fasciam cretatam gestavit, imperium af-
23 fectare visus fuerit apud Sueton. *in caesare.* Quare non modo imperator Wenceslaus hanc ceram sibi vindicasse legitur, dum privilegium aliquod balneatoribus concessum cera alba obsignavit, uti ex Goldasto *tom.* 2. *der Reichshaendel. p.* 82. referunt Speidel. *in spec. rer. notab. voc. Wachs.* Knipschild. *de priv. civit. imp. l.* 2. *cap.* 13. *n.* 4. Sed etiam nonnullis quondam eius usus per privilegium indultus reperitur, quemadmodum Fridericus III. imperator cum ducem Modenae et Reggii creasset, eidem cera alba sigillandi potestatem dedisse legitur apud Besold. *thes. pract. voc. Wachs.* et Limn. *l.* 1. *j. p. cap.* 11. *n.*
24 28. Sanctior adhuc hodie in Gallia cerae albae usus est, dum eam in signum eminentiae supremae rex Galliarum sibi arrogat, per tradita Knipschild. *de*
25 *priv. civ. l.* 2. *cap.* 13. *n.* 4. Hic enim solus sigillum imprimit cerae albae potissimum in literis majoris momenti et iis, quae principaliter dignitatem et majestatem ejus concernunt, nec non in negotiis, mandatis et commissionibus ordinum equestrium regia auctoritate institutorum. Limn. *not. regn. Franc. lib.* 2. *cap.* 7. *lit. c.* adeo, ut nemo ex aliis regni Francici principibus usum cerae albae sibi asserere debeat, nisi specialem regis concessionem aut privilegium desuper producere possit. Exemplo sit Renatus Sici- 26
liae rex, qui cera alba ante sigillare non potuit, quam anno 1468. mens. jan. ex singulari gratia Ludovici XI. Galliae regis demum impetraret, ut ipse et omnes ejus posteri in regnis Hierosolymorum, Siciliae et aliis ditionibus tum in Gallia tum extra Galliam sitis imposterum alba cera libere uti possint ac debeant, Jan Tillet *au tiltre des grandeurs et excellences des roys de France liv.* 2. *p.* 97. Höping. *de jur. sigill. c.* 3. §. 4. *n.* 65. Et cum hoc eminenti cerae albae 27
exercitio in Gallia illud maximam cognationem habere videtur, quod ibi metatores hospitii regii in expediendis iis, quae sui sunt muneris, creta alba utantur per ordinationem regis die 11. febr. anno 1551. desuper publicatam, qua expresse interdicitur omnibus, qui non sunt metatores regis aut reginae, ne sub poena amputationis manus in annotatione aut subscriptione hospitiorum dominis suis a metatoribus regiis assignatorum ullo modo utantur creta alba, sed flava tantum, aut alia pro libitu, alba semper excepta, Limn. *de regn. Franc. cit. loc. lit. f. et jur. publ. tom.* 4. *addit. ad l.* 1. *c.* 11. *n* 31. Verba hujus or- 28
dinationis in lingua Gallica exhibet Pierro de Miraulmont de la chancellerie de France *p.* 26. *et seqq.* qui simul rationem hujus constitutionis et reservatae cerae albae subjicit dict. loc. verbis: *ceste couleur este toute, jours aggreable et particulierement affectee a nos Roys, depuis que la colombe blanche leur a divement apporte du ciel le sainct huyle, duquel ils sont oings et sacres; et en suite prins et chosi pour leurs armoiries la fleur de lis blanche en perfection, sur toutes autres fleurs, et en leurs guerres les croix enseignes, cornettes et escharpes blanches. add.* Speidel. *in specul. voc. Wachs.* Limn. *d. l. lit. f.* qui haec ita exprimit: color enim albus regibus nostris semper prae caeteris placuit, ab illo tempore, quo columba alba sacrum oleum, cujus usus est in unctione regum, coelitus detulit, et hinc pro insignibus sibi elegerunt lilium inter flores candidissimum, et in bellicis expeditionibus utuntur vexillis, 29
taeniisque albis. Et huc etiam respexisse videtur Franciscus Galliarum rex, dum Carolo V. imperatori Lutetiam Parisiorum ingredienti nigri coloris equum, quo Carolus in ingressu veheretur, donavit, ipse vero solus equo albo insedit, ratus colorem album suae in regno francico majestatis demonstrativum esse indicium, du. Becmann. *in not. dign. diss.* 6. *cap.* 1. *th.* 6. *in fin.* Sprenger. *in lucern. imper. p.* 57.

Sed transeat jam cera alba, cum et de aliis adhuc 30
ceris sigillaribus nobis dicendum sit; quantum itaque nigram ceram concernit; nihil ferme de ea occurrit singulare, nisi quod Martin. Crusius *in Turco Graecia lib.* 7. *p.* 488. referat, patriarcham constantinopolitanum diplomatibus suis argenteo calamo haec verba solere subscribere; *ἱερεμίας ἐλεωθεὶς*, addito sigillo nigrae cerae, cui attritionis vitandae causa alba lana integitur. Alias in Germania nostra certum, quod 31
a nemine principum haec cera adhibeatur, nisi obitum conjugis, liberorum, parentis, aut alterius alicujus propinqui forte lugeat, ubi cera nigra sigillari receptum est, prout in rescriptis ex cancellaria hannoverana ad amplissimam hanc facultatem nuperrime

32 transmissis vidi. Quod etiam in privatis ita moris est, nam et hi, si defunctos suos luctibus prosequantur, ceris nigris hispanicis, ut vocare solent, literas
33 suas munire consueverunt. Quippe inauspicatus nobis ac luctuosus semper hic color reputatur, et non modo apud romanos ab iis tantum, qui clade quadam afflicti, adhibebatur, semperque luctui, funeribus, funebribusque officiis dicari solebat, *teste* Rosin. *in antiquit. roman. Pamlipom. ad l. 4. cap. 9. p. 387.* sed apud Turcas quoque pro tristi sinistroque omine censetur, dum nemo apud eos nigro amictu vestitus prodit, nisi insigni aerumna, vel luctu aut alia quadam gravi calamitate prematur. Busbequ. *ep. 1. legat.*
34 *turc. p. 66.* Aliud in Hispania, ubi omnes qui cum rege colloqui desiderant, nigris vestibus induti comparere tenentur, adeo, ut legati principum ejusmodi vestimento se quoque submittere debeant, du. Beckmann. *dict. loc. th. 10.*

35 Porro et coeruleam ceram elegantissimam esse negandum non est, licet in sigillando rarus admodum ejus usus reperiatur hodie, illud tamen certum, quod Carolus V. imperator Johanni Stockhamero jurium doctori facultatem cera coerulea sigillandi concesserit, teste Besold. *thes. pract. voc. Wachs.*

36 Magis usitata est cera viridis, quam ob coloris amoenitatem et herbaceam viridescentiam jam olim
37 nobilem fuisse legimus. Namque rex Galliae privilegia remissiones et alias id genus literas cera viridi signare atque sericis funiculis colligare consuevit no-
38 tante Limn. *lib. 1. jur. publ. cap. 11. n. 31.* Praecipue vero die passionis dominicae post meridiem magna cancellaria Galliae solo viridi cera sigillat in expediendis rescriptis gratiae et condonationibus delictorum, utpote quae ista die delinquentibus in memoriam Christi crucifixi gratiosissime a regibus Galliae indulgeri solent, Limn. *in not. regn. Franc. l. 2. c. 7. lit. e.* Similiter et in Anglia academia oxoniensis eadem utitur, Speidel. *in specul. voc. Wachs.*
39 Besold. *thes. pract. voc. Wachs.* Et in Germania nostra non modo caesareum castrum fridbergense cera viridi sigillat, et Otho senior dominus de Eberstein confirmationem privilegiorum, quae Bertholdus de Eberstein coenobio haerrenalbensi concesserat, viridis cerae sigillo corroborat, apud Höping. *de jur. sigill. cap. 3. §. 4. n. 77.* sed omnes omnino civitates, sive imperiales sive municipales istae sint, regulariter ceram viridem adhibent, nisi rubrae cerae usum specialiter sibi concessum esse probare possit, ut pate-
40 bit *ex cap. sequ.* Eadem omnes proceres Germaniae olim usos esse scribit, Rutg. Ruland. *de commiss. part. 2. l. 5. cap. 30. n. 13.* verum hodie cuilibet liberum ejus exercitium permissum censetur, Besold. *voc. Wachs.* Höpping. *d. l. n. 87.* si alias ipsi jus sigillorum concessum.

41 De flava cera disputant scriptores gallici praecipue vero Bodin. *de rep. lib. 1. cap. 10. p. 230.* qui eam regibus Galliae propriam, et sic male a dd. supra allegatis albam ceram istis regibus attributam esse dicit, et simul addit, se nunquam comperire potuisse, quod reges Galliae cera alba sigillaverint, cui suffragatur Louys Guyon *tom. 3. de diverses lecons liv. 3. chap. 25. p. 490.* verb. *les roys de France ont reserve le droit, privativement a tous Signeurs et justiciers de Seller en cire jaune, add.* Bret. *de la Souverain. du roy. liv. 2. chap 15. p. 311.* Verum cum 42
alba cera non modo in se excellentior sit, sed etiam insignibus et aliis eminentiis regis Galliae magis conveniat, sententiam superius propositam veriorem puto, cum Limn. *not. regn. fr. lib. 2. cap. 1. lit. d.* quam et ex recentioribus scriptoribus gallicis amplexus est Er. Ranchin. *tom. 2. de la descript. del' Europe tit. royaume de France p. 76.* ob id allegatus a Limn. *dict. loc. lit. e.* Illud tamen pro certo mihi relatum 43
est, quod parlamenta Galliae, quorum decem numerat Limn. *de regn. Franc. l. 7. c. 3. 4. seqq.* adhuc hodie cera flava sigillent. Caeterum moribus modernis 44
Germaniae rarius haec cera solet adhiberi, adeoque nihil ferme de ea notari hic poterit, nisi quod senatus civitatis lipsiensis negotiis suis sigillum flavae cerae subjiciat, et dicasterium rotwilense in omnibus expeditionibus subsignationes suas cera flava soleat conficere: Besold. *thes. pract. voc. Wachs.* Mund. *de com. palat. cap. 2. n. 321.*

Sequitur nunc cera rubra nostra, quae partim ob 45
antiquitatem suam, partim ob dignitatem eminentem merito primo omnium proponenda fuisset. Et anti- 46
quissimum quidem ejus usum vel inde constat, quod jam olim non modo Democritus physicus gravissimus ea, quae salutaria homini esse expertus erat, rubra cera annulo impressa commentariis commiserit, quo a reliquis, quorum periculum nondum fecisset, dignosci possent, et haberent lecturi, quae sequerentur, et de quibus nondum liqueret, prout de eo annotavit Adrian. Turneb. *lib. 4. adversar. cap. 5. n. 30.* et ex eo Höping. *de jur. sigillor. cap. 3. §. 4. n. 86.* sed etiam Attieus eam adhibere consueverit, de quo referunt, quod ea, quae dubia aut suspecta in perlegendis scriptis invenit, cera miniata signaverit, unde illud est, quod ejus se miniatulam ceram pertimescere dicat Cicero *in epist. ad Attic. lib. 16. epist. 19.* Dignitatem vero ejus quod attinet, notum est, quod 47
tanta hodie in imperio sit cerae rubrae excellentia, ut a principibus imperii et ipso imperatore sacratissimo in signum majestatis et superioritatis suae adhibeatur, ac plenioris jurisdictionis indicium reputetur, Hermann. Kirchner. *de offic. et dignit. cancell. lib. 1. cap. 4. n. 54.* adeoque nemo privatorum ea sigillare possit, nisi concessionem superioris desuper legitime alleget, Kirchner *d. l.* Höping. *de jur. sigillor. cap. 3. §. 4. n. 74.* Sed haec ex subsequentibus ca- 48
pitulis clariora fient, ubi fusius jura, quae circa ceram rubram moribus invaluerunt, ordine proponemus, dum (1.) personas cera rubra sigillantes (2.) modos, quibus ea acquiritur, (3.) effectus ex cera impressa oriundos, et (4.) modos amittendi exhibebimus, quibus in capite ultimo annectemus materiam sacri Encausti cerae rubrae quam maximam affinem.

Antequam vero ad id nos accingamus, paucis adhuc 49
videndum erit, ex quanam ratione hanc prae reliquis praerogativam cera rubra in imperio nostro nacta sit? Sunt aliqui, qui hoc inde factum esse putant, quia 50
color rubeus figurat ignem, quem nobilius elementum et corpus post solem primario luminosum esse in confesso est, inter quos etiam est Speidel. *in specul. rer. notab. voc. Wachs.* et Knipschild. *de privil. civit. imp. l. 2. cap. 13. n. 7.* Quae sententia quidem quadamtenus admitti posset, cum olim moris fuerit, imperantibus ignes praeferre in testimonium illustrium 51

actionem, quae ederent, indicandique ardoris causa, quo in solio tam sublimi positos accensos esse decebat, prout variis exemplis comprobat excellentiss. dn. d. Becmann. *in not. dign. dis.* 6. *cap.* 2. *th.* 6. qui ibidem similem ferme huic ceremoniam in aula romana frequentari docet, dum fasciculus stupae coram pontifice noviter creato ibi accenditur, licet disparem ob causam, eamque, ut fragilitatis humanae novus pontifex admoneatur, quam et magister ceremoniarum eo ipso, quo fasciculus iste accenditur, 52 conceptis verbis indicat. Non tamen puto inde satis expeditam esse cerae rubrae eminentiam, cum hac ratione flava quoque cera tanti habenda sit, quanti rubram hodie haberi ex subsequentibus patescet, quia non minus flavescentes conspiciuntur ignium radii ac crocea quadam superbire facie, quam rubente qualitate resplendescere. Putarem ergo commodius excellentiam rubrae cerae a rubri coloris natura et efficacia derivari; iste enim ob rubicundam, qua pollet, lucem, horrorem non modo brutis animantibus incutit, uti ex §. 11. *inst. de obl. quae ex delict. nasc.* ubi panno rubro aliquis armentum fugaverat, et ex rubea virga, qua Priapum hortorum deum aviculas arcere veteres finxerunt, satis conjici poterit, Höping. *de jur. insignium. cap.* 9. *n.* 470. sed etiam juxta multorum sententiam bella semper, iratas caedes, ac cruentas clades indigitat. Hoeping. *d. l. n.* 55 470. Exemplo sint vexilla rubea, vulgo *die Blut-Fahnen*, quae si ab obsessis turribus affixa sint, spem illam, quam super voluntaria deditione hostis conceperat, penitus evertunt, ac serium ad ultimum usque sanguinem se defendendi propositum infallibiliter indicant, Burger. *in observ. milit. cent.* 1. *obs.* 16. Ut 56
taceam, quod jam moribus veterum receptum fuerit, ut principes in bellum ituri rubeis vestibus induerentur, quo ita sanguinis effundendi animum se induxisse publice proponerent. Hoeping. *dict. loc. n.* 471. Cum itaque ea rubri coloris natura sit, eum- 57
dem prae omnibus nobilem effecere principes sibique vindicarunt unice, quo sanguinis imperium ac necis inferendae potestatem sibi competere designarent, Gerhard. *tom.* 6. *locor. comm. tit. de magistrat. polit.* §. 96. Et inde non modo purpureas sibi 58
reservarunt vestes, *l.* 4. *c. de vestib. holob.* ac soli rescripta sua purpurea inscriptione lustrarunt, *l.* 6. *c. de div. rescript.* sed capitali etiam poena plectendum censuerunt eum, quicumque ex privatis vestimenta purpurea aut encausticas inscriptiones imitari ausus fuerit, *d. l.* 6. *c. de div. rescript. et l.* 3. *c. de vestib. holob.* Quare verisimile nobis videtur, ex ea- 59
dem ratione imperatorem et reliquos imperii principes ceram rubram in sigillando sibi propriam effecisse, quo scil. majestatem et superioritatem suam eminentem per externas etiam rescriptorum consignationes proderent. Certum enim omnino est, ma- 60
jestatis proprium ac excellentissimum rubrum colorem esse, et sic in cera quoque sigillari debere ab iis adhiberi, quos majestatis participes et summis dignitatibus praeditos Deus voluit. Ast justo diutius in 61
generalibus cerae me detinui, quare sine longiori ambage nunc propero ad

CAPUT II.

Quibus competat jus cerae rubrae.

SUMMARIA

In prohibitis investiganda concessio. n. 1.
In permissis prohibitio. n. 2.
Effectus utriusque. n. 3. 4.
Cerae rubrae usus prohibitus regulariter est. n. 5.
Competit imperatori. n. 6. 7.
Quod exemplis declaratur. n. 8.
Idem obtinet in aliis regibus. n. 9. 10.
Idem juris est in electoribus et principibus. n. 11.
Cujus ratio subjicitur. n. 12. 13. 14.
Adducuntur exempla. n. 15. 16. 17. 18.
Quid juris in appanagiatis? n. 19. 20.
Quid in comitibus? n. 21. 22.
Quoad reliquos regula subjicitur. n. 23.
Additur ratio. n. 24.
Adducuntur exempla. n. 25. 26. 27. 28.
Civitates cera rubra non utuntur. n. 29. 30.
Quod et ad imperiales extenditur. n. 31. 32.
Aliquae tamen illius usum acquisiverunt. n. 33. 34. 35. 36. 37.
Quid in civitatibus marchicis obtineat? n. 38. 39. 40.
Quid in nobilibus et aliis? n. 41.
Transitur ad pontifices. n. 42. 43.
Distinguitur. n. 44.
Quando Papa plumbea bulla sigillet? n. 45.
Adducuntur exempla bullarum plumbearum. n. 46. 47. 48. 49. 50.
Quando cera rubra utatur? n. 51. 52.
Pontifex regalium capax. n. 53.
Non ita episcopi, abbates etc. n. 54.
Qui nec reg. cera rubra sigillant. n. 55.
Aliqui tamen ea usi. n. 56. 57. 58.
Alii alba. n. 59.
Plurimi viridi. n. 60. 61. 62. 63.
Subjicitur decisio generalis. n 64.
Quae latius diducitur. n. 65. 66. 67.
Restringitur. n. 68.

In rebus certo jure prohibitis de concessione labo- 1
randum esse vulgatum est, cum regulariter prohibitae censeantur, nisi expresse permissae doceri possunt, *cap. pastoralis* 53. *X. de appellat. et c. penult. X. ne sed. vac. quid innov.* Contra quando versamur 2
in re, quae de genere permissorum est, prohibitio semper investigari debet *l. mutus.* 43. §. 1. *ff. de procurat.* praeeunte sic imperatore, qui in rebus jure communi concessis negative rubricas concepit, prout ex Tit. *quib. non est permiss. testam. fac. quor. appell. non recip.* et aliis videre est, quia videlicet in juribus absolute permissis cuilibet liberum esse praesumitor, quicquid expressa lege vetitum non reperitur, Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 53. *n.* 3. Quod ipsum ideo 3
dignoscendum est, quo constare possit, cui onus probandi injungi debeat; ab ea enim parte, quae dicit adversarium ab aliquo jure, (quod scil. de genere

permissorum est) prohibitum esse specialiter lege vel con titulione, id probare opportere dicitur *in l. ab ea parte. 5. ff. de prob.* quia pro adversario praesumptio hoc casu militat, quam oneris probandi translativam esse in confesso est *ex l. 24. §. 8. in fin. ff.* 4 *de fideic. libert. et l. 23. pr. ff. quod met. causa.* Ast si id tibi denegetur, quod de genere prohibitorum est, e. g. jura venandi, immunitas a tributis et alia, quae non omnibus, sed quibusdam solummodo concessa sunt, tunc non illi, qui hoc jus tibi competere negat, sed tibi affirmanti probatio incumbet, Pacian. *de robat. lib. 1. cap. 52.* Dn. Brunnemann. *in comment. ad l. 5. ff. de probat.* cum nudum assertum jus hoc tibi competere non sufficiat ad elidendam, quae tibi obstat, praesumptionem, vid. Mascard. *de probat. concl. 1243. n. 116.* Barbos. *locupl. l. 14. c. 93. ax. 21.*

5 Cum itaque cera rubra etiam de genere prohibitorum sit, uti diximus in fin. cap. praeced. non potuimus aliter quam affirmative rubricam hujus capitis concipere, quo paucis videamus, quibus cera rubra 6 uti liceat. Competit vero aliis radicaliter et indipendenter, aliis communicative et per participationem. 7 Independenter soli imperatori iisque, qui majestatem vel huic similem superioritatem territorialem habent, competit, postquam enim lege regia omne jus populi in imperatorem abdicative translatum, §. 6. *just. de j. n. g. et c. et l. 1. pr. ff. de const. princip.* Imperator omnia jura eminentiora liberrime exercet, omniumque regalium scaturigo ac fundamentum est, Roland. a Valle *lib. 2. cons. 153.* quibus etiam cera rubra annumeranda venit, cum eamdem communicata privatis sigillandi licentia in signum majestatis ac jurisdictionis suae eminentis sibi reservaverit, Speidel. *in specul. voc. Wachs.* Knipschild. *de privil. civ. lib. 2. c. 13. n. 2.* Kirchner. *de offic. et dignit. cancell. l. 1.* 8 *c. 4. n. 53.* Hinc Carolus V. imperator anno 1545. die 2. maji in diplomate, quo monachos ordinis Karthusiensis in protectionem suam recepit, cera rubra usus est, et Ferdinandus I. literas defensionem dicto ordini promittentes hac cera obsignavit die 20. junii anno 1559. ac hodiernus imperator sacratissimus hodie adhuc diplomatibus suis sigilla rubeae cerae subjicit, prout ex variis ejusdem concessionibus ac edictis ob- 9 servari. Eadem cera aliis quoque regibus placuit, nam et Gustaphus Adolphus Suecorum rex, literas, quibus protectionem huic academiae praeterito bello tricennali promisit, mense febr. a. 1631. sigillo rubro confirmavit, quod et post eum fecit Christina Sueciae regina in literis ad hanc academiam datis die 17. febr. a. 1641. ut in archivio hujus academiae conspi- 10 cere licet. Pariter quoque de rege Poloniae ut et de rege Daniae constat, quod sigilla sua rubrae cerae imprimere soleant, et in Anglia sigillum regium adhuc hodie in rubra cera exprimi experientia comprobat.

11 Similis decisio nobis formanda erit de electoribus et aliis principibus imperii, quippe quorum potestas hodie tanta incrementa cepit, ut, quantum imperator potest in imperio, tantum, imo ferme plus adhuc, principi cuilibet in suo territorio juris sit, juxta illud Brocardicum *Ein jeder Fürst ist Kayser in seinem Reiche*, vid. Limnaeus *lib. 4. jur. publ. cap. 8. n. 11.* et post eum elegantissime Caesarin. Fürstener. 12 *de suprematu princip. imper. cap. 13.* Summa enim in suo territorio potestate pollent, adeo, ut quod in absolutis regnis majestatis esse dicitur, in principibus imperii superioritas territorialis sive suprematus *die Landes-Fürstl. Obrigkeit* aequali ratione permittat, Mingius *de super. territ. conclus. 54.* Reink. *de reg. sec. et eccles. l. 1. class. 5. cap. 6. per tot.* Aemulatur enim summam majestatem territorialis prin- 13 cipum superioritas, Myler. ab Ehrenbach *de stat. imp. p. 1. cap. 30. n. 12.* ac in provinciis subjectis quamdam majestatis imaginem iisdem tribuit, Carpzov. *ad l. reg. sect. 13. cap. 1. n. 3.* ut adeo principes imperatoris vicem in suis territoriis sustineant, Pruckmann. *cons. 38. n. 11.* et ratione dignitatis illustris eidem aequiparentur, Anton. Fab. *in cod. lib. 7. tit. 11. d. 1.* imo praeeminentiis imperatori indultis coruscent, ac omnibus juribus ejus libere ratione sui territorii utantur, Reiuk. *all. loc. n. 6.* Koeppen. *dec. 20. n. 4.* Quapropter nec opus habuere prin- 14 cipes speciali privilegio aut concessione usum cerae rubrae sibi acquirere, sed jure superioritatis suae justissime eumdem sibi arrogarunt, cum vi illius omnia jura imperatoris possidere praesumantur, quamdiu lege publica vel pactis contrarium statutum esse ab altera parte probari non potest, magnif. dn. Rhetius *dispp. jur. publ. p. 55. n. 17.* Et hinc jam ali- 15 quot abhinc seculis jus cerae rubrae principes exercuerunt quiete, ac quantum investigare licuit, nunquam aliam hac rubra nostra signaculis suis ceram substernere soliti sunt; namq; jam Johannem Marchio- 16 nem brandenburgicum anno 1495. hac cera usum esse deprehendimus, et filium ejusdem Joachimum II. inclutae hujus academiae fundatorem anno 1506. sigillum rubrae cerae adhibuisse in literis ad hanc academiam datis ipse vidi. Imo Fridericus elector brandenburgi- 17 cus diplomati cuidam anno 1457. Dominica Palmarum confecto ceram rubram subjecit, cui ab una parte eques loricatus addita inscriptione: *Fridericus elector brandenburgicus*, ab altera vero parte et quasi a tergo capsulae minus aliquod sigillum insignia Marchionum brandenburgicorum exhibens impressa conspiciuntur. Plura de aliis principibus exempla suppeditabunt ar- 18 chiva principum, quae ceram rubram illis jam antiquitus frequentem fuisse docebunt, modernis vero temporibus eamdem ab omnibus imperii nostri principibus adhiberi experientia comprobat, ut adeo exempla hodierna adducere supervacaneum putem. De 19 appanagiatis dubitari poterat, an et illi cera rubra licite rescripta sua obsignent, cum districtum, quem appanagii loco accipiunt, tantum ususfructus teneant, ut scil. certos redditus alimentorum loco inde percipere possint, Springensfeld, *de appanag. cap. 1. n. 47.* Magnif. Cn. Rhetius *dispp. jur. publ. p. 289. n. 15.* et hinc nec ad comitia imperii vocentur, nec austregarum judices eligi possint, uti demonstrat dn. Rhet. *all. loc. n. 17. et 20.* quia primogenitus in istis districtibus, quos possident, territorialem jurisdictionem retinet, quippe cui supremus dominatus semper reservatus praesumitur Myler. ab Ehrenbach *de stat. imp. p. 1. c. 22. n. 6.* Verum his non attentis ni- 20 hilominus affirmanda videtur quaestio, cum cera rubra vi eminentiae et dignitatis principalis principibus nostris competat, quae his per appanagii constitutionem ablata neutiquam censetur; licet n. principatui revera non praesint, principes tamen imperii

permanent, ac omnibus juribus ac privilegiis eorum utuntur atque fruuntur, Myler. ab Ehrenbach *all. loc. n. 8. et in appanalog. cap. 29. n. 7.* et si titulum ac insigna aeque ac ipse primogenitus retinent appanagiati, quod post Rosenthal. *de feud. c. 8. concl. 56. n. 16.* asserit magn. dn. Praes. *in ex. jur. feud. c. 15. qu. 27. et in tr. de success. ab intest. c. 2. art. 2. §. 11.* quid prohibebit, quo minus et cerae rubrae usum iisdem relictum esse dicere possimus.

21 Sequuntur jam comites imperii, *die Reichs-Grafen*, qui, licet alias dignitate gaudeant ducibus proxima, cera rubra tamen diplomata sua obsignare haud solent, nisi speciali privilegio praemuniti; exemplo sint 22 comites mansfeldici, hi enim viridi olim cera semper usi sunt, teste Speidel. *spec. voc. Wachs.* Limn. *l. 1. jur. publ. cap. 11. n. 37.* donec tandem Maximilianus I. imperator. anno 1512. Hoyero Mansfeldae comiti per privilegium indulgeret, ut imposterum omnes ejus posteri titulo *derer Wohlgebohrnen* uti, et cuncta sua rescripta atque decreta vel mandata rubrae cerae signaculo corroborare libere possint, Spangenberg. *Chron. Mansfeldens. cap. 348. p. 404.* conf. Knipschild. *de privil. civ. lib. 2. c. 13. n. 6.*

23 Quoad reliquos dignitatum ordines, qui in imperio nostro reperiuntur, varia auctorum asserta sunt, nos, in quantum fieri poterit, hac regula nos expediemus: *quibuscumque ab imperatore concessa est aliqua dignitas cum potestate, imperatoria auctoritate jus dicendi, aliave imperatoris jura ejusdem nomine et pari effectu, ac si ipse ea exercuisset, exercendi, illis etiam cerae rubrae privilegium simul concessum esse videtur, nisi contraria consuetudine aliud* 24 *receptum sit.* Ratio, quia imperator concedens alicui potestatem certa jura suo nomine exercendi, simul quoque modum atque solemnia, quae ipse in exercitio istorum jurium adhibere consuevit, eidem concessisse praesumitur, *arg. l. 2. ff. de jurisd.* Hinc non 25 modo supremum judicium camerae spirensis cera rubra utitur, sed omnes etiam academiae utpote auctoritate imperatoria fundatae cerae huic sigilla sua imprimunt, prout de basileensi, pragensi, lipsiensi, wittebergensi, jenensi, tubingensi et hac nostra Viadrina certum est, add. Kirchner. *de off. et dign. cancell. l. 1. c. 4. n. 56.* Similiter et omnes facultates juridicae et scabinatus etiam ceram rubram adhibent, prout ex decisis a facultatibus dictarum academiarum datis et responsis ex scabinatu lipsiensi et 27 hallensi requisitis ipse observavi; idem juris est in comitibus palatinis, testante Johan. Christian. Vilitz. *diss. de comit. palat. §. 10. n. 19.* Mund. *de com. palat. c. 3. n. 328.* utpote quorum officium quam plurima jura imperatoris ratione exercitii conjuncta habet, uti sunt jus legitimandi spurios, juris ac medicinae doctores, magistros, notarios creandi, jus conferendi insignia, et alia de quibus vid. Abasv. Fritsch. *diss. de com. palat. caes.* Conf. *diploma palatinatus* 28 dn. Davidis Doringii *circ. med.* Imo et notarios publicos caesareos rubrae cerae sigilla notariatus sui imprimere quotidie videmus, non alia sane de causa, quam quod ab imperatore si non immediate tamen mediate ad hanc dignitatem evecti sint, siquidem comitibus palatinis expresse hoc injunctum legibus, ut omnes notarios, quos creare ipsis volupe fuerit, sacratissimi imperatoris ac imperii romani nomine solito juramento decenter constringant, et sic facultatem ipsis largiantur, hoc jus notariatus in quavis imperii parte imperatoria auctoritate exercendi.

Et hoc ipsum ita generaliter procedit in omnibus, 29 quibus ejusmodi potestas ab imperatore concessa esse doceri potest; alii igitur, quibus tributa talis potestas non est, nec cera rubra uti poterunt, nisi imperatore vel principe specialiter concedente. Sane civitates 30 sine distinctione regulariter viridem ceram adhibent, uti in sigillis civitatis brunsuicensis, stralsundensis, servestanae aliarumque numero innumerarum videre est. Quod non de municipalibus tantum, sed de 31 ipsis etiam imperialibus civitatibus verum esse puto, quamvis enim hae jura principum habere dicantur, ac eadem jura praetendant in suis districtibus, quibus principes in suis territoriis utuntur, Gail. *l. 2. o. 57. n. 8. et de pac. publ. cap. 6. n. 10. et 11.* Reink. *de r. s. et eccl. l. 1. cl. 5. cap. 5. n. 17. 18.* hoc tamen tantum de jurisdictione et juribus ratione territorii competentibus intelligendum est, in quibus eamdem cum principibus imperialium civitatum potestatem esse in confesso est, non vero de juribus ac privilegiis personalibus; quae personis principum in signum dignitatis et eminentiae principalis tributa sunt, haec enim civitatibus imperialibus neutiquam competere poterunt, v. Mingius *de superiorit. territ. concl. 44.* Wurmeser *ex. jur. publ. ex. 3. th. 18.* Hinc 32 civitas lubecensis adhuc hodie cera viridi tantum utitur, ac senatum spirensem sigillum viridis cerae adhibuisse vidi, imo in omnibus civitatibus id ita obtinere docet Knipschild. *de privil. civ. lib. 2. cap. 13. n. 8.* Besold. *de legat. fol. 19.* nisi forte cerae rubrae concessionem sibi factam esse probare possint. Sic 33 enim civitas imperii Biberacum ideo, quod Maximiliano I. Brugis a rebellibus detento suppetas miserat, a Maximiliano II. imperatore jus cerae rubrae consecuta est, Hoeping. *de jur. insig. cap. 6. n. 1005.* Si- 34 militer et civitati budissinensi illud tributum esse constat ex concessione Matthiae anno 1469. ipsi factae, cujus verba haec sunt: *Auch haben wir aus obberührter Koenihl. Macht unserer und der Cron Boheimb lieben getreuen Koeniglichen Stadt Budissin zu einer sonderlichen Ehr und Zierrath die Gnade gethan und gegeben, dass sie und ihre Nachkommen fürter und zu ewigen Zeiten mit rothen Wachs siegeln sollen und moegen.* Knipschild. *all. loc.* Hoeping. *de jur. sigill. cap. 3. §. 4. n. 75.* Sedinum vetus itidem an- 35 no 1570. a Maximiliano II. imperatore jus cerae rubrae impetrasse scribit Frideborn. *Chron. Stet. lib. 2. p. 85.* et civitati laybacensi in Carinthia sitae a Friderico imperatore anno 1534. eamdem cerae rubrae licentiam concessam esse ex Megiser. *annal. Carinth. lib. 10. cap. 2. p. 113. refert.* Oldenb. *in Limn. enucl. lib. 1. cap. 9. n. 4.* Pariter quoque constantia Sueviae 36 civitas, German. *Costnitz* ab imperatore Sigismundo anno Christi 1414. tempore concilii ibi habiti singulari diplomate donata fuit, ut nigrae cruci, quam insignum loco habebat, purpureum segmentum praefigere ac cera rubra in sigillando uti posset Stumpf. *Chron. Helvet. lib. 6. c. 17. p. 153.* Limn. *tom. 4. jur. publ. addit. ad l. 1. cap. 11. n. 32.* Denique et Nori- 37 bergam ceram hanc adhibuisse ex *actis Nürnberg contra Bayrn in po. restitutionis fol. 58. et 62.* se observasse scribit Besold. *thes. pract. voc. Wachs.* et

civitatem hamburgensem cera rubra acta ad amplissimam hanc facultatem juridicam transmissa obsignasse vidi, et quidem tunc praecipue, quando ordinarium suum sigillum adhibuit, antiquius enim istud sigillum, cui insculptum est; *sigillum Burgensium de Hamborg*, viridi solum cerae imprimere solet. Civi-
38 tates marchicas quod concernit, hodie illae, quas cardinales atque primarias in hac media Marchia esse putant, regulariter rubra cera utuntur, namque brandenburgensem veterem et novam, berolinensem, coloniensem ad Suevum, francofurtanam nostram, ac denique Prenzloviensem anno 1621. hanc ceram adhibuisse in instrumento sigillis dictarum civitatum corroborato ipse vidi; quod sane non alio jure quam ex
39 concessione superioris ipsis competere autumo, cum reliquae omnes civitates viridem ceram sigillis suis substernere soleant; imo nec haec ipsa francofurtana civitas semper hanc rubram ceram adhibuit, prout in sigillo, quod diplomati super fundatione ordinis karthusiensis die 10. august. anno 1396. confecto adjecit, videre licet, quippe quod gallum ac reliqua insignia francofurtanae civitatis in alba cera expressa exhibet, cujus parti superiori inserta conspicitur aquila electoris brandenburgica frustulo cerae rubrae im-
40 pressa. Quapropter nec potuit ita pro lubitu haec civitas temporibus subsequentibus ceram rubram sibi arrogare, sed concessionem superioris desuper implorare necessum habuit, quod etiam fecit saepe laudata civitas nostra et per privilegium sibi postea cerae rubrae usum acquisivit, uti mihi relatum est, licet documentum ejus in archivo civitatis hodierno ob maximas perturbationes atque dilapidationes, quas injuriis pristinorum temporum camera archivalis experta est, reperiri amplius non possit.

41 Eadem decisio etiam procedit in nobilibus, nam et hi viridi etiam cera uti poterunt, nisi rubram vel speciali privilegio vel in literis nobilitatis sibi concessam esse probare possint, de quo fusius agetur *in cap. seq.* quod similiter quoque in magistratibus ac doctoribus obtinet, cum in genere cera rubra extra casus superius enumeratos cuilibet censeatur interdicta, nisi concessa probetur, *vid. supra cap. 1. in fin.*

42 Sed quo tendimus a tergo nobis relicto supremo ecclesiae antistite patreque sanctissimo Papa romano? Cujus tamen primo omnium debuisset fieri mentio, cum ipse sibi primas prae omnibus partes in ecclesia arroget, imo fontem majestatum ac dignitatum omnium sese gestiat, uti loquitur Bernhard. Zieriz. *in com-*
43 *mentat. de praerogativa principum.* Quare paucis itidem modum sigillandi Pontifici consuetum perlustrabimus, ne forte eumdem penitus intactum relinquendo miniatulam aliquorum cerulam expectare habeamus.

44 Ut vero rem proponamus curatius, distinguendum nobis erit, an rescriptum Pontificis concernat dispositionem quamdam in rebus ecclesiasticis, aut causas gratiae, e. g. privilegii, praebendae vel alterius alicujus beneficii ecclesiastici concessionem; an vero concernat causas justitiae e. g. si in jure legitime concesso tibi vim fieri vetet, aut de adimendo tibi ob delictum
45 tuum beneficio aliquid rescribat; priori casu bulla plumbea utitur, servata tamen hac differentia, ut scil. ante coronationem non integra bulla sigillet, sed tali, quae ab una parte plana est, et ab altera dd. Petri et Pauli imagines repraesentat, post coronationem vero plenam bullam in sigillando adhibeat, quae itidem ab una parte dictas imagines, ab altera vero nomen pontificis cum ordine pontificatus exhibet, conf. Petr. Gregor. Tholos. *synt. jur. univ. lib. 15. c. 3. n. 24. seqq.* Et 46
ejusmodi bullas plumbeas Innocenti III. et Honorii IV. Paparum in coenobio monialium ad Spiritum Sanctum apud Susatenses se vidisse dicit Höping. *de jur. sigillor. cap. 3. §. 4. n. 53.* Vidi et ego varias hujus 47
generis in academiae nostrae archivo, quae pro qualitate et dignitate contentorum interdum sericis funiculis, interdum etiam minutis laqueis appensae erant; sic Honorii III. Papae bullam plumbeam diplomati 48
die 18. maji. anno 1219. ad praepositos ecclesiae stendaliensis dato minutis laqueis affixam vidi, cui ab una parte impressum erat, Honorius III. Papa, ab altera vero effigies Pauli et Petri eminebat addita inscriptione, s. p. a. s. p. e. i. e. Sanctus Paulus apostolus, sanctus Petrus episcopus. Eodem modo Clementis III. 49
Papae bulla plumbea sericis rubri et flavi coloris funiculis diplomati ad ejusdem ecclesiae praepositos *die 29. maji 1188.* dato appensa conspicitur, additis ejusdem Clementis Papae et aliorum cardinalium subscriptionibus, quarum singulae signum Crucis praemissum habebant. Pariter et Bonifacii IX. Papae rescriptum 50
unionem ecclesiae Gardelegiensis concernens simili bulla corroboratum cernitur sub dato *11. octobr. anno 1441.* et tales bullae innumerabiles ferme in hoc archivo reperiuntur; quae omnes ab una parte effigies dictorum apostolorum et ab altera nomen Pontificis regnantis expressum exhibent, uti praeter modo allegatas etiam ex bullis innocentii IV. et Nicolai V. Paparum cognovi, quas in literis *an. 1362. et 1455.* ad stendaliensem ecclesiam datis adhibuerunt. Posteriori casu, quando videlicet Pontifex in causis 51
justitiam concernentibus rescribit, plumbeam bullam adhibere non solet, sed brevia apostolica, (quibus in causis justitiae utitur testante Petr. Rebuff. *in prax. benef. tit. de brevi apostolico p. 447. n. 20.*) cera rubra obsignat, cui navem cum effigie divi Petri imprimit mediante annulo piscatoris, quem divum Petrum primum adhibuisse putant, utpote qui piscator olim fuit, vid. Rebuff. *all. loc. num. 15. 20. et 21.* Tholosan. *s. jur. univ. lib. 17. cap. 15. n. 13. et 14.* conf. Höping. *de jur. sigill. cap. 3. §. 5. per tot.* Et 52
hoc modo rescriptum Innocentii Papae obsignatum vidi, quod anno 1354. dederat ad conservatores ordinis karthusiensis de defendendis monachis karthusiensibus, qui vim sibi a vicinis injuste illatam esse apud Pontificem conquesti erant. An hodie adhuc a moderno 53
Pontifice hic sigillandi ritus observetur, investigare nobis non licuit, illud tamen expediti juris est, quod Pontifex eodem jure, quo alii Reges, ceram rubram sibi arrogare potuerit, cum summa in ditionibus suis majestate polleat, et sic omnia quoque jura majestatis optimo jure sibi vindicet, conf. Prosp. Farinac. *prax. crim. part. 5. qu. 112. insp. 1. num. 18.* Carpz. *prax. crim. p. 1. q. 41. n. 39.* licet dissentiat dn. ab Einsiedel *in tr. de regal. cap. 1. n. 33. 34. seqq.* Aliud dicendum erit de aliis episcopis, cardinalibus, 54
praelatis, abbatibus et monasteriis, quia longe minor horum potestas est ac ipsius Pontificis, cum hic universalem et a nemine nisi solo Deo dependentem jurisdictionem sibi tribuat, illi vero admodum restricta atque coarctata gaudeant potestate, et inde Pon-

tifex semper recto, episcopi vero et abbates incurvato baculo utuntur, hoc ipso incurvatam et a pontifice dependentem potestatem agnoscentes, Wehner. *in observ. pract. voc. Krumbstab.* Magnif. dn. Praeses
55 *in exam. jur. feud. cap.* 3. *qu.* 27. Quare nec ceram rubram ipsis regulariter competere autumo, licet certam regulam de illis formare non facile liceat, cum in eligendis ceris sigillaribus nimium variaverint, dum alii rubram, alii viridem, albam alii, alii aliam ceram
56 adhibuisse legantur. Sane Raphael santi Georgii ad velum aureae sacrae romanae ecclesiae diaconus et cardinalis Papaeque camerarius rubram ceram adhibuit in sigillis diplomatum, quae anno 1495. et 1496. ad ec-
57 clesiam stendaliensem transmisit; ac Sophorinus patriarcha hierosolymitanus omnisque Palestinae in literis ad Manuelem ducem et praefectum datis, quibus aliquot monachos ipsi commendaverat, eumque ad constantiam in pietate hortatus erat, sigillo rubrae cerae usus esse legitur apud Martin. Crusium *in Turco Graecia lib.* 4. *p.* 297. qui et in *dict. tr. p.* 230 testimonium allegat, quod Joachimus patriarcha urbis alexandrinae cum sanctissimo abbate montis Sinai dedit Alberto comiti de Lewenstein, quod ipsum duobus signaculis corroboratum fuisse docet, quorum alterum effigiem divae Catharinae exhibuit in cera rubra, alterum divum Marcum in cera nigra expressum habuit.
58 Similiter et Jordanus episcopus albaniensis literas indulgentiarum, quas dederat Nicolao Schulten presbytero rectori s. Nicolai stendaliensis ecclesiae die 3. junii 1424. cera rubra obsignavit, et Gintherus magdeburgensis archiepiscopus Dominica reminiscere anno 1470. rubrae cerae sigillo confirmavit instrumentum retrovenditionis cum Diderico Servestano super
59 arce quadam contractae. Aliis alba cera praecaeteris placuit, inter quos episcopus halvebergensis, qui eamdem anno 1456. in instrumento quodam adhibuit, et Franciscus Maria a Politio sacri montis Sion guardianus, qui testimonium Egardo a Bruscwitz equiti pomerano de peregrinatione ad montem Sion suscepta
60 datum die 28. april. 1666. cera alba obsignavit. Quam plurimis tamen episcopis, abbatibus, capitulis atque monasteriis, in quantum ego quidem hactenus indagare potui, cera viridis consueta fuit, namque capitulum ecclesiae stendaliensis nunquam alia nisi viridi cera sigillavit, prout ex literis ejus anno 1517. die Viti, anno 1518. Dominica Oculi, et anno 1538. die Mar-
61 tini conscriptis ipse vidi. Eadem hodie adhuc in capitulo halberstadiensi et mindensi usitatissima est, et fratres ordinis karthusiensis francofurtani et sedinenses instrumentum confoederationis inter se initiae cera viridi obsignarunt anno 1502. Similiter et epis- 62
copus lebusiensis anno 1512. cera viridi usus est in rescripto, quo Conrado plebano in Branckenwalde libertatem altaria aliquot in honorem divorum Thomae et Magdalenae extruendi concessit; et abbas cellensis 63
in instrumento, quo anno 1452. conventum legiturinter abbatiam cellensem et karthusiense monasterium, quod moriente aliquo monachorum in utroque monasterio cellensi scil. et karthusiensi tres missae celebrari debeant, viridem ceram adhibuit. Quapropter ferme di- 64
cerem, idem, quod de civitatibus supra monuimus, etiam de episcopis, abbatibus atque capitulis asserendum esse, quod scil. cera rubra regulariter uti nequeant, nisi concessionem superioris desuper docere possint; fateor equidem fuisse nonnullos, qui arrogata viridi, 65
qua olim usi sunt, sola rubra cera sigillare ausi. Sic Petrus episcopus Lebusiensis, qui literas ad ordinem karthusiensem anno 1439. de templo eorum post sedatum Hussitarum dissidium denuo consecrando datas rubra cera obsignavit, cum tamen alii episcopi viridem tantum adhibuerint, uti modo dictum; et modernus abbas cellensis, qui hodie semper cera rubra utitur, non attento, quod pristini abbates viridi tantum sigillare consueverint: exinde tamen sententia no- 66
stra neutiquam impugnatur, si enim consensu superioris hoc sibi juris sumpserunt, quod ego quidem credibile existimo, confirmata potius quam infirmata exemplis allegatis sententia nostra videbitur; sin propria auctoritate, inter naevos seculi factum hoc eorum numerandum erit, ubi plures alii, imo privati etiam cerae rubrae usum sibi adscripserunt. Eo quippe mali- 67
tiae hominum actiones processerunt, ut ne quidem majestatem divinam debite venerentur, adeoque nec mirum, quod numini humano multi contraveniant, cera rubra signantes et privata auctoritate illud sibi juris assumentes, quod nulla ratione defendi potest, nec nisi gravissimo ac severissimo expiandum poenae genere, ut loquuntur Johann. Christ. Vilitz. *dissert. de comit. palat. addit. ad* §. 10. *num.* 19. *in fin.* Besold. *de legat. fol.* 19. Mundius a Rodach. *de comit. palat. c.* 3. *a.* 322. Caeterum, quod dixi episcopos et abbates 68
rubrae cerae sigilla sibi sine superioris concessione arrogare non posse, temperandum quadamtenus erit, ut scil. in illis solum procedat, qui tantum dignitate nobilium aut comitum coruscant; quod si enim principali aut ducali eminentia ante susceptum episcopatum fulserint, iisdem quoque juribus ratione cerae rubrae utentur, quae principibus competere supra num. 11. et seqq. monuimus.

CAPUT III.

Quomodo acquiratur, defendatur et probetur jus cerae rubrae.

SUMMARIA

Cera rubra regale est. n. 1.
An et quando regalia acquiri possint? n. 2. 3.
Quot modis cera rubra acquiratur. n. 4. 5.
Primus modus est privilegium. n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.
Taxa hujus privilegii quanta sit? n. 13.
Concessio specialis hic requiritur. n. 14. 15. 16.
Quod ampliatur. n. 17. 18.
Quid si additum sit etcaetera? n. 19. 20. 21. 22.
Princeps privilegii interpres est. n. 23. 24.
Alter modus est praescriptio immemorialis. n. 25.
Quando haec necessaria? n. 26. 27. 28.
Quanto tempore absolvatur? n. 29. 30. 31. 32. 33. 34.
An bona fides hic necessaria? n. 35. 36. 37. 38.
An patientia officialium sufficiat? n. 39.
Pro jure cerae rubrae dantur remedia possessoria. n. 40. 41.

Et actio confessoria. n. 42. 43.
Quando alias haec actio detur? n. 44.
Privilegium quomodo probetur? n. 45. 46.
Quomodo praescriptio immemorialis? n. 47. 48. 49. 50.
An titulus cerae rubrae edendus? n. 51.
Negant aliqui. n. 52.
Quorum sententia displicet. n. 53.
Quando titulus possessionis doeendus sit? n. 54.
Adducuntur exempla. n. 55. 56. 57.
Subjicitur regula. n. 58.
Quae latius deducitur. n. 59.
Ampliatur. n. 60. 61. 62.
Cerae rubrae titulus edendus est. n. 63.
Objicitur. n. 64.
Respondetur. n. 65. 66.
Adducuntur tria responsa. n. 67. 68. 69.
Quid si quis se fundet in possessione immemoriali? n. 70. *n.* 71. 72.
Quae poena ceram rubram temere adhibentis? n. 73.
Subjicitur distinctio. n. 74.
Quae fusius explicatur. n. 75. 76. 77.

1 Ceram rubram in signum eminentiae et majestatis adhiberi atque regalibus annumerari saepissime dictum est, adeoque privatorum usibus ignaro principe patere non poterit, sed si quis eam adhiberi velit impune, legitima hujus juris acquisitio praecedat necesse
2 est. Certum enim est, ea regalia, quae tantum per modum singularis alicujus privilegii supremo principi reservata sunt, accedente principis concessione in privatos transferri posse, confirmante id non modo experientia quotidiana, sed omnium quoque rerumpublicarum hac in parte observantia, Bocer. *de regal. cap.*
3 4. *n.* 47. Nec inde imminuitur majestas principis, sed amplificatur potius et majoribus incrementis adaugetur, juxta illud Friderici imperatoris elogium, quod in diplomate collatae principalis dignitatis Bertholdo hennebergico comiti protulisse legitur: *tanto laudabilius imperiale sceptrum extollitur, de cujus throni fulgore velut ex solis radiis prodeunt dignitates, tantoque magis princeps in commissi regiminis sollicitudinibus relevatur, quanto tribunal personas in circuitu circumspicit digniores et regalibus ornatiores*, conf. *tract. de regal.* Dn. Conradi et Benedicti Carpzovior. *cap.* 5. *aph.* 1. Wurmser. *in diss. de jur.*
4 *aggratiandi. th.* 8. *lit. c.* Quae cum ita sint, nolumus jam esse prolixi in disquirendo, an privati regalium capaces sint, nec ne, aut indagandis personis, quae concedere et acquirere jus cerae rubrae possint, sed praesupposita concedentis et acquirentis habilitate brevissime, in quantum fieri poterit, modos, quibus jus
5 cerae rubrae acquiritur, perlustrabimus. Sunt autem duo praecipue, concessio videlicet principis expressa, quae per privilegium fit, et tacita, quae ex immemorialis temporis possessione inducitur, juxta *cap. super quibusdam.* §. *praetera. X. de verb. signif.* nos de singulis in subsequentibus agemus.

6 Et quidem privilegio ceram rubram acquiri posse, extra dubium est; est enim hic modus ordinarius, quo princeps sine exemplo alicui subvenire, et extra juris communis regulas aliquid indulgere solet, quo ab ordinaria dispositione juris exceptio contingat, et singulare aliquod ac a jure communi separatum beneficium personae supplicanti tribuatur, *l.* 1. §. 2. *ff. de const. princip.* §. 6. *inst. de jur. n. g. et. c.* conf. dn. Brun- 7
nemann. *consil.* 135. *n.* 75. Et inde privilegium jus singulare dicitur *in l. jus singulare.* 16. *ff. de ll.* quod specialiter aliquid indulgere ac contra juris generalis tenorem praerogativam concedere debeat, *cap. abbati X. d. v. s. l.* 7. *verb. praerogativa militaris privilegii. c. de testam. milit.* conf. dn. Lauterbach. *in diss. de priv. cred. person. simpl. th.* 2. *et* 3. Hinc 8
igitur est, quod adhuc hodie in literis nobilitatis ceram rubram per modum specialis privilegii concedi videamus, ut legere est in d. christoph. Preisii *Adelbrieff. sub dato Prag den* 10. *decembr.* 1627. verb: *Uber diss so geben wir gemeldten d. Christoff Preibisio und seinen zweyen Brüdern Georgen und Johann auch ihren ehlichen Leibes-und Lehens-Erben, diese besondere Gnade und Freyheit, dass sie in allen und jeden ihren Besiegelungen oder Petschafften, grossen und kleinen, offenen und beschlossenen Brieffen und Schrifften, so von ihnen mit ihren auffgedruckten oder angehaengten Insiegeln und Petschafften bekraeffiget worden, um was Sachen das waere, gegen uns und jedermaenniglich, das rothe Wachs gebrauchen, und damit ihrer Nothdurfft und Gelegenheit nach besiegeln und petschafften sollen und moegen, ungehindert maenniglichs.* Idem legitur in 9
diplomate, quod super nobilitate excellentissimo dn. Sinolt alias Schütz cancellario luneburgensi concessa confectum est *die* 22. *martii* 1674. verbis: *Ferner thun und geben wir bemeldten Johann Hellwig Sinolt genannt Schütz dieselbe besondere Gnad und Freyheit, dass er und seine eheliche Leibes-Erben, Mannes und Weibes-personen, gegen uns und sonst jedermaenniglich, was Würden, Standes und Wesens die seynd, von allen ihren jetzih habend oder künff.ig mit rechtmaessigen titul überkommenden Gütern nennen und schreiben, wie auch in allen ihren Besiegelungen und Petschafften grossen und kleinen, offenen und beschlossenen Brieffen, des rothen Wachses sich gebrauchen sollen, unverhindert maenniglichen etc.* Nec non in literis nobilitatis Ja- 10
cobi Martini a Frosten, *sub dato Wien den* 11. *jul. anno* 1661. verb: *Ferner thun und geben wir mehr bemeldten Jacob Martin Frost, seinen ehelichen Leibes-Erben, und deroselben Erbes-Erben, Mann und Weibes-personen, die besondere Gnade und Freyheit, also und dergestalt, dass sie sich nicht allein von Frosten, sondern auch von allen ihren jetzig und künfftig mit rechtmaessigen Titul überkommenden Güthern gegen uns und sonst jedermaenniglichen, was Würden, Standes oder Wesens die seynd, nennen und schreiben, wie auch in allen und jeden ihren grossen und kleinen, offenen und beschlossenen Besiegelungen des rotheu Wachses sich gebrauchen sollen und moegen, unverhindert aller maennigliches.* Quibus addi poterit diploma nobilitatis d. Davidis 11
Doringii *sub dato diei* 27. septembr. 1630. quod bibliothecae Jctor. quam edidit, praemisit, ubi haec verba leguntur: praeterea etiam David Doring jurium doctori ejusque liberis baeredibus omnibusque ab ipso descendentibus utriusque sexus singulari indultu jus et facultatem concedimus, atque largimur in omnibus sigillis, literis, patentibus et clausis ipsorum signeto sigillove appenso sive impresso, nec non in aliis quibuscumq; actibus cum nostra, tum aliorum, cujus-

cumque dignitatis vel conditionis illi fuerint, negotia quandocumque et qualitercumque concernentibus sempiternis de hinc aetatibus *cera rubra* utendi, eaque prout usus ejus exegerit, consignationes suas conficiendi, omni omnino impedimento sublato. Plura
12 exempla habent Besold. *Thes. pract. voc. Wachs.* ubi in specie dominos a *Pfizing*, et dominos a *Baumsdorff* prae caeteris nominat, quorsum brevitatis studio benevolum lectorem remittimus. Et pro hoc pri-
13 vilegio cerae rubrae novem et triginta thaleri exolvi solent in cancellaria aulae imperialis juxta *der Kayserlichen Reichs-Hof-Cantzeley privilegien und anderer taxbarer Brieffe erneuerte Tax-Roll sub dato Würtzburg den 6. junii* 1659. quam vide apud magnif. dn. Praef. *in appendic. exam. feudal. n. 5. p. 376. verb. rothe Wachs-Freyheit*, adeo, ut nemo illud valide sibi arrogare possit, antequam dicta summa persoluta in cancellaria imperiali habilem sese ad istud reddiderit, *arg art. 44. et 45. capit. Leopold.*

14 Patet igitur ex jam dictis, quod cerae rubrae usus per privilegium recte concedi possit, ubi illud adhuc addo, specialem semper cerae rubrae concessionem esse debere, nec regulariter sub generali regalium concessione venire, cum in iis, quae majoris momenti sunt, ac speciali expressione opus habent, uti sunt regalia, verba generalia non sufficiant, *l. 1. ff. de off. ejus cui mand. jurisd.* Reink. *l. 1. cl. 4.*
15 *cap. 16. n. 49.* Licet enim alias verba generalia idem operentur, ac si specialis cujuslibet speciei facta concessio intervenisset, *l. si duo. 51. in fin. de admin. tut.* quia is, qui omne concedit, nihil excludit, sed quicquid sub illa universitate concipi potest, comprehendere censetur, *per text. all. a Barbos. locupl.*
16 *l. 13. cap. 21. ax. 1.* Hoc tamen non procedit, si expressio specialis necessario requiratur, nam ea, quae specialiter fieri debent, non veniunt sub verbis generalibus, sed, nisi specialiter exprimantur, pro omissis censeri debent, *l. 15. §. hoc edictum. 26. ff.*
17 *de injur. cap. 4. de sentent. excommun. in 6to.* Quare generalis regalium concessio ad ceram rubram non extenditur, etiamsi certorum regalium expressa in instrumento mentio facta fuerit, nam neque haec regalia expressa ad alia trahi poterunt citra manifestam principis voluntatem, teste Bocer. *de regal. cap. 4.*
18 *n. 9.* Cui non obstat, quod privilegia, quae a divina principis indulgentia proficiscuntur, quam *latissime et plenissime* contra concedentem interpretanda sint, *l. 3. ff. de const. princ. l. 38. ff. ex quibus caus. maj. l. 57. ff. d. re jud.* hoc enim ita obtinet, nisi versemur in iis, quae specialiter ad principem jure regalium pertinent, dn. Brunn. *ad l. 3. ff. d. const. princ. n. 6.* tunc enim stricte sunt interpretanda verba privilegii, nec ultra ea, quae expresse continent, extendenda ad alia, dn. praes. *in exam. jur. feud. cap. 9. qu. 27.* Carpzov. *de regalib. cap. 5. aph. 4.* quia in concedendis regalibus princeps se solet reddere difficilem. Reinck. *cit. loc. n. 49.*

19 Quid vero juris, si quaedam regalia in privilegio expressa sint, subjuncta clausula cum omnibus aliis, annon tunc sub ista clausula cera rubra comprehensa censebitur? Videbatur ita, cum sic clara sit voluntas principis, quod concessio regalium expresse facta ad alia non expressa extendi debeat, Rosenthal. *de feud. cap. 5. n. 13.* verum, cum clausula ea tantum, quae ejusdem qualitatis cum expressis sunt, includat, nec ad majora vel diversa extendatur, teste Reinck. *de r. s. et eccles. l. 1. cl. 4. c. 15. n. 60.* non puto hoc ita simpliciter affirmandum esse. Videndum ergo, an 20
regalia expressa cognationem quamdam cum jure cerae rubrae habeant, e. g. jus sigillo majori utendi et si-
milia, an vero minus; priori casu concessio taliter 21
facta ad ceram rubram juste extendi poterit, cum clausula etcaetera semper ea, quae similem cum expressis qualitatem habent, comprehendere censeatur,
dn. Praes. *in disp. de etcaetera. cap. 1. n. 22.* Non po- 22
steriori, quia regalia expressa ejusdem naturae cum cera nostra non sunt, et hinc nec concessio super expressis facta ad eam trahi poterit, cum locutio generalis, quae enumerationem specierum subsequitur, ad species expressis pares restringenda sit, dn. Brunnemann. *in comment. ad l. ult. de tritic. vin. et ol. legat. n. 3.* conf. de hac quaestione dn. Praes. *in exam. jur. feud. cap. 9. qu. 28. et in dissert. de etcaetera. cap. 2. n 16.* Carpzov. *de regal. cap. 5. aph. 4.* Bocer. *de regal. cap. 4. n. 8.*

Consultum ergo hoc casu erit, ut principem adeas, 23
et declarationem concessionis taliter factae implores, an. sc. jus cerae rubrae sub ista clausula contineri
debeat; uti enim alias in quavis dispositione omni- 24
bus modis standum est interpretationi ejus, qui sermonem protulit, *l. et ideo. in fin. ff. d. ll. l. si quis intentione. 66. ff. de jud.* adeo, ut certior interpretatio dari non possit, quam illa, quae ab ipso concedente profertur, Barbos. *locuplet. lib. 9. cap. 76. axiom. 1.* Ita et hoc casu prima privilegii interpretatio ex mente et intentione principis concedentis petenda erit, Reink. *l. 2. class. 2. cap. 8. n. 40.* Gail. *l. 1. o. 1. n. 7.* quia authentica privilegii interpretatio residet penes principem concedentem, cum privilegium semper legibus et juri communi deroget, adeoque ab eo, qui jure communi superior est, interpretationem recipiat, *vid. l. 43. pr. verb. beneficia quidem et c. ff. d. vulg. subst. l. Neratius. 111. in fin. ff. de reg. jur.* conf. dn. Bruno. *consil. 173. n. 50. 51.*

Alter modus, quo cera rubra acquiri potest, est 25
praescriptio immemorialis, *dict cap. super quibusdam. §. praeterea. X. de v. s.* hujus enim ea natura est, ut, quae alias praescriptioni obnoxia non sunt, hac tamen praescribi possint, Gebhard. *de usuc. cap. 5.*
§. 2. Ubicumque igitur contra jus commune aliquid 26
introditur, immemoriali praescriptione opus erit, dn. Brunnemann. *ad l. 3. ff. de aqu. quotid. et aestiv.* et hinc etiam in regalibus acquirendis haec praescriptio requiritur *per dict. cap. super quibusdam. §. praeterea. X. de v. s. rec. imper. de anno* 1548. *§. wo aber innerhalb Menschen gedencken.* vid. dn. Brunnemann. *consil. 167. n. 2.* Du. Lauterbach. *disp. de varietate tempor. art. 7. §. 7. n. 4. seqq.* Quodcum- 27
que enim per privilegium est concessibile, illud etiam per praescriptionem immemorialem acquiri potest, dn. Brunnemann. *cons. 161. n. 66.* Klock. *tom. 4. consil. 1. n. 143.* cum habeat se per modum privilegii haec praescriptio. Gail. *l. 2. o. 52. n. 53.* ac idem valeat, quod concessio specialis a principe ex certa scientia facta. *l. fin. de aqu. pluv. arc. l. 3. ff. de aqu. quotid. et aestiv.* Et hanc sententiam com- 28
munem esse testatur Bocer. *de regal. cap. 4.* et in

camera non modo imperiali, sed in foro saxonico etiam approbatam asserunt Sixtin. *de regal. l.* 1. *cap.* 5. *n.* 144. Carpzov. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 24. *in fin.* nam et ibi in praescribendis regalibus immemorialis praescriptio requiritur, teste Carpz. *de regal. cap.* 5. *aph.* 6. Schultz. *synops. inst. tit. de j. n. g. et civ. lit. d.*

29 Quantum vero temporis spatium hoc immemoriali tempore proprie denotetur, non satis inter dd. con-
30 venit: sunt, qui ad illud probandum centum annos sufficere putant, cum homo ultra centum annos vivere non praesumatur, *per l.* 56. *ff. de usufr.* inter quos Guido Papae *qu.* 75. *et alii, quos citat* Carpzov. *p.*
31 1. *c.* 16. *d.* 74. Alii inspecto breviori vitae humanae termino tempus septuaginta annos excedens immemoriale dicunt, imo quadraginta annos sufficere putant, quos vid. apud Rein. *d. r. s. et e. l.* 1. *class.* 5. *cap.*
32 3. *n.* 43. Sed minus congrua mihi utraque sententia videtur, quod enim de centenario vitae termino vel breviori profertur, tunc saltim obtinebit, si de propria deponentis testis memoria sermo sit, quae vel infra centum annos terminatur, vel ad summum illud tempus excedere non solet, cum autem in praescriptione immemoriali non tantummodo unius hominis sed et praedecessorum memoriam attendamus, laxiori certe termino ad eam inducendam opus erit, magnif. dn. Praef. *in tr. de jur. sens. diss.* 8. *c.* 3.
33 *n.* 27. Sane centum anni ad hanc praescriptionem nec semper sufficiunt, nec semper necessarii, cum memoria interdum octaginta vel nonaginta terminetur annis, interdum etiam probato jam centenario tempore nihilominus in contrarium extare possit, Carpzov.
34 *dict. loc. n.* 13. Illud quippe tempus immemoriale dicitur, quod memoriam et propriam et alienam excedit, *arg. l. si arbiter.* 28. *ff. de probat.* quod si ergo ex testium depositione nulla memoria in contrarium apparet, probata jam erit immemorialis temporis praescriptio, sive minus sive majus centum annis spatium praeterlapsum fuerit, dn. Brunnem. *cons.* 131. *n.* 248. *et seqq.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 16. *d. ult.* Reicking. *cit. loc. n.* 39. 40. 41. *seqq.* Wurmser. *diss. de jure aggratiandi th.* 3. *lit. a.*

35 Caeterum quod supra de effectu praescriptionis immemorialis asserui, illud non aliter intelligendum est
36 quam si possessor semper in bona fide fuerit; licet enim in praescriptione immemoriali solum lapsum temporis sine bona fide sufficere putet Myler ab Ehrenbach *de stat. imp. part.* 2. *c.* 90. *cum dd. ibi allegat.* hoc tamen non aliter procedit, quam in sensu juris civilis, moribus vero nostris, cum in materia praescriptionis jus canonicum dispositioni juris civilis praeferamus, teste Mev. *p.* 2. *d.* 102. Gail. *l.* 2. *o.* 18. *n.* 10. non poterit sine bona fide praescriptio immemorialis procedere, sed vim suam amittet, si mala fides possidentis doceri possit, dn. Brunnem. *consil.* 148. *n.* 3. *consil.* 125. *n.* 47. *et consil.* 126. *n.* 59. *cum dd. longa serie ibi allegat.* conf. Barbos. *in re-*
37 *pert. jur. canon. voc. praescriptio.* Jure canonico enim in omni praescriptione bona fides necessario requiritur per *cap. vigilanti. et cap. ult. X. de praescript.* adeo, ut neque novo statuto contrarium induci posse
38 statuat Gail. *all. loc. n.* 10. Fateor tamen, ex tanti temporis possessione praesumptionem semper pro possidente militare, quod sc. bona fide possederit, adeoq; contrarium ab altera parte liquido probandum esse, vid. dn. Brunnem. *comment. ad l. un. c. de usuc. transform. n.* 11. *et* 12. qui ibidem *n.* 13. cautelam suggerit, ut sc. allegans praescriptionem immemorialem non simul alleget titulum primordialem, ne sc. si is forte illegitimus, mala fides possidentis inde colligi possit.

Disquiri adhuc hic posset, an scientia et patientia 39
officialium principis ipsi principi in praescribendo cerae rubrae praejudicare queat? Verum cum hoc ex generalibus principiis, an et quando factum procuratoris domino nocere possit, decidendum sit, benevolum lectorem ad ista remittimus, videri interim poterit Bursatus *cons.* 104. *n.* 9. Joh. Bapt. de Costa *tract. de fact. scient. et ignorant. insp.* 41. *n.* 10. et post eos dn. Brunnem. *cons.* 167. *n.* 5.

Quod si itaque hoc modo a quodam acquisita cera 40
rubra sit, libere et sine poenae metu ea uti poterit, cum juris executio injuriam non contineat, *l.* 13. §. 1. *ff. de injur.* nec dolo facere videatur, qui jure suo utitur, *l.* 55. *ff. de reg. jur.* imo, si forte turbatus aliquis in ejus exercitio sit, liberum ipsi est, adire judicem, et ab eo mandatum manutenentiae impetrare, vel etiam interdicto uti possidetis contra turbantem experiri, ut a turbatione desistat, et de non amplius turbando legitime satisdet, Mindan. *part.* 2. *de interd. tit.* 7. *n.* 1. Quamvis enim hoc interdictum 41
proprie tantum pro retinenda possessione rerum immobilium competat, *l.* 1. §. 1. *ff. uti possidet.* Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *d. t. n.* 1. moribus tamen etiam pro omnibus juribus incorporalibus et eorum quasi possessione tuenda datur, teste dn. Praes. in *not. ad* §. 4 *inst. de interd.* adeo, ut nihil intersit, de quorumnam jurium possessione disceptetur, cum et pro jurisdictionis quasi possessione detur, et pro nobilitate ac qualibet dignitate et sic per consequens etiam pro cera rubra quiete exercenda hoc interdictum concedatur. Didac. Covarruv. *l.* 1. *variar. resolut. c.* 6. *n.* 12. et ex eo Carpzov. *p.* 2. *c.* 7. *d.* 11. conf. Besold. *p.* 6. *cons.* 274. Sin autem possessorio judicio pos- 42
sessor uti recuset, et statim ad petitorium judicium se conferre velit, actione confessoria turbantem convenire poterit, ut turbatio cesset, et itidem de non amplius turbando caveatur idonee, Gail. *l.* 2. *o.* 66. *in fin. et de pignorat. o.* 23. *n.* 1. Adeo quippe pe- 43
titoria et possessoria judicia sibi invicem correspondent, ut, ubi remedium possessorium competit, ibi etiam in petitorio semper aliqua actio detur, et vice versa, Bartol. in *l. ult. ff. quor. bonor.* Carpzov. *d. l. def.* 12. Nec obest, quod actio confessoria tantum 44
pro tuenda possessione servitutum primitus introducta sit, *tot. tit. ff. si usufr. pet. si serv. vind.* quia in praxi eo deventum, ut haec actio pro omnibus aliis juribus, qualibuscumque defendendis exerceri utiliter possit, e. gr. pro jure patronatus, percipiendi decimas, braxandi, opificium exercendi, venandi, et similibus, conf. d. Struv. *s. j. civ. ex.* 13. *th.* 53. Dn. Joh. Jacob. Schütz in *compend. jur.* dn. Lauterb. *tit. si serv. vind. p.* 109. *lit. o.* imo generaliter hodie verum est, quod quotiescumque aliquis se fundat in jure speciali seu privilegio, toties actioni confessoriae locus sit, Oldendorp. *de act. class.* 3. *q.* 3. *act.* 4. add. dn. Praeses in *us. modern. ff. tit. si usufr. petatur.*

Caeterum cum necesse sit, ut is, qui in usu cerae 45

rubrae defendi cupit, legitimam ejus acquisitionem probet, paucis quoque videndum, qua ratione cera rubra probetur; nam sive privilegio sive praescriptione te eam acquisivisse dixeris, utrumque facti est, adeoque non praesumitur, sed ab allegante probandum erit, cum non sufficiat dicere, sed probare oporteat, quia probata creduntur, non probata non creduntur, *can. quamvis.* 25. *caus.* 11. *qu.* 3. Et si quidem concessionem cerae rubrae per privilegium sibi factam esse possessor dicat, facile apparet, illam non aliter, quam per productionem instrumenti, aut depositionem testium, qui concessioni adfuerunt, probari, cum in fide negotio facienda eamdem vim obtineant tam fides instrumentorum quam depositiones testium, *l. in exercendis.* 15. *c. de fid. instrum.* qua de re fusius dd. in titulis *ff. de testib. et de fid. instrum.* videri poterunt. Sin vero in immemoriali tempore se fundet possessor, non opus habet producere privilegium, sed solo tempore immemoriali probato tutus erit. Quomodo autem tempus immemoriale testibus probari debeat, tradit elegans *Glossa in cap.* 1. *verb. memoria de praescript. in* 6to. Primo enim testes debent esse senes et provectioris aetatis, ita ut minimum annum aetatis quinquagesimum excesserint, cum ex hoc anno senectutem incipere scribat Tusch. *pract. conclus. tom.* 7. *concl.* 183. et licet alias arbitrarium sit, juveni an seni major habenda fides sit, Panorm. *ad cap. quoties. X. de testib. n.* 2. illud tamen fallit, si de antiquitate probanda vel de facto antiquo agatur, tunc enim ad seniores recurrendum esse communiter statuunt, *arg. l. si chorus.* 79. *verb. rusticum senem dicentem. ff. de legat.* 3. Secundo debent deponere, se non solum vidisse semper ita fieri, ne unquam vidisse contrarium actum, sed etiam a majoribus et senioribus se audivisse, id ita factum esse nec unquam aliter, Meichsner. *tom.* 2. *dec.* 3. *n.* 6. Sixtin. *vol.* 1. *cons.* 9. *n.* 35. cum in immemoriali tempore non sufficiat, testem non aliter meminisse, sed requiratur insuper, ut nunquam audiverit alios, qui contrarium memoria tenuerint. Et hinc in praescriptione immemoriali articuli probatorii ita vulgo concipi solent: *Wahr, und Zeugen wissend, dass Zeugführer und seine Vorfahren vor* 10. 20. 30. 40. 50. 60. *und mehr Jahren, weit über Menschen Gedencken sich des rothen Wachses gebrauchet. Zum andern, warh, und Zeugen wissend, dass sie es nicht allein für ihre Person also gesehen, sondern auch von ihren Eltern und andern solches also gehöret, und niemalse anders erfahren noch gehöret haben, auch niemand sey, der es anders gedencke,* uti suggerit Schneidewin. *comment. ad inst. de usucap. rub. de specieb. praescript. n.* 37. add. magnif. dn. Praeses *tr. de jur sens. diss.* 3. *c.* 3. *n.* 14. *et diss.* 8. *c.* 3. *n.* 27. *et* 28. Carpzov. *p.* 2. *c.* 1. *d.* 7. *n.* 7. Coler. *ad cap. cum nobis. n.* 23. *et seqq. x. de praescript* Gail. *l.* 2. *o.* 66. *n.* 9. Dn. Brunnem. *consil.* 131. *n.* 250. Wurms. *diss. de jure aggratiandi th.* 3. *lit. a.* Dn. Simon. *diss. de tempor. praescript. th.* 113.

Illud adhuc quaestionis est admodum controversae an is, qui hactenus in possessione cerae rubrae fuit, titulum suae possessionis edere teneatur principe hoc exigente? Et negativa quidem primo intuitu probabilior videbatur, namque cogi possessorem ab eo, qui expetit, titulum suae possessionis dicere, incivile dicit imperator in *l. cogi* 11. *c. de petit. haered.* cum iniquum sit, compelli aliquem, ut alteri arma in suam necem porrigat, *l.* 4. *c. de edendo. et l. nimis grave.* 7. *c. de testib.* sed quilibet ipse e domo sua instructus venire debeat, nec e domo rei probationis suae initium, et sic nec tituli allegationem petere, Carpzov. *p.* 2. *c.* 8. *d.* 4. Mev. *p.* 6. *d.* 151. *n.* 2. Brunnem. *cent.* 1. *d.* 71. Verum cum hoc casu praesumptio et jus commune possidenti resistat, non puto, possessionem hic tantum efficere, ut possessorem ab allegatione liberet, nam ex resistentia juris communis possessor subjicitur oneri probandi, et necesse habet edere titulum, *cap. cum personae. de privil. in* 6to. ac per ejus allegationem praesumptionem contra se militantem elidere, *cap. dudum.* 31. *X. de decim. cap. cum contingat.* 29. *eod.* add. dn. Brunnem. *in comment. ad l. cogi.* 11. *c. de pet. haered. et l.* 15. *c. de probat. ut et ad l.* 5. *c. de furt.* Dn. Ziegler. *ad inst. jur. can. l.* 3. *t.* 10. §. 11. *verb. quoad eurum.* Quod multo magis obtinebit in juribus a principis concessione dependentibus, nam ibi semper a possidente allegatio et probatio tituli requiritur, dn. Brunnem. *ad l.* 1. *in fin. n.* 22. *ff. de aqua quotid. et aest.* Sane in lite super exemptione a tributis non sufficit possessionem allegare, sed ostendendus titulus, quem possessor contra indictionem praetendit, et interim, licet lis super exemptione mota, nihilominus tributa solvenda sunt, donec super titulo exemptionis cognitum sit, Mev. *p.* 3. *d.* 205. Pariter quoque nobilis, qui in possessione juris venandi jam per triginta annos fuerat, ad titulum possessionis suae docendum nihilominus condemnatus fuit, teste dn. Brunnem. *cent.* 4. *dec.* 24. Et ob eamdem rationem is, qui sibi contra principem jurisdictionem arrogat, titulo possessionem suam colorare tenetur, sive in petitorio sive in possessorio versemur, cum principis jurisdictio et pro ea intentio ubique fundata sit, Mev. *p.* 1. *d.* 44. *n.* 5. *et* 6. Menoch. *remed. retin. possess. rem.* 3. *n.* 590. Quod ipsum generaliter ita procedit, quandocumque sine titulo, quod tenetur, acquiri aut possideri non potest, *can. contra morem.* 8. *dist.* 100. aut res est de jure aliquo superioris regio sive ducali, vel quando contra principem jus aliquod obtenditur, Mev. *p.* 4. *d.* 357. cum nemo debeat defendi in eo jure, quod soli principi conceditur, Menoch. *remed. ult. retin. poss. n.* 24. Omnia quippe regalia, sive majora sive minora, specialem superioris concessionem seu titulum requirunt, quo non ostenso possessio nulla praesumitur, beat. dn. Decher. in *diss. de tit. prob. posit.* 6. nam cujus non est possessio nisi ex titulo, illius nemo intelligitur possessor nisi titulum alleget, sed possessio vel quasi potius precativa tamdiu praesumitur, donec doceatur titulus, Anton. Fab. in *cod. l.* 8. *tit.* 3. *d.* 3. *n.* 5. *seqq.* In tantum ut in rebus ad principem spectantibus ne quidem spoliatus sit restituendus, antequam titulum docuerit, Matth. Steph. *de jurisd. l.* 2. *p.* 1. *c.* 7. *n.* 78. *et seqq.* et ex hoc Reinking. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 1. *n.* 47. Quamvis enim alias spoliatus ante omnia restituendus, *can. redintegranda. c.* 3. *qu.* 1. *et c. saepe X. de rest. spol.* et quisque per juris et judicis auxilium in possessione sua defendendus. *l.* 1. *ff. uti possidet.* id tamen ad possessionem earum rerum et jurium non spectat, quae sine titulo possideri non possunt, cujusmodi sunt

quae dependent a superiori aut ex ejus juribus adsumuntur, cum non defendatur mandatis possessio sine demonstratione tituli, cujus titulum possessor docere obstrictus est, quippe qui recusando allegationem vel demonstrationem tituli meretur, ut judex etiam ipsi defensionem deneget, quia justum est, ut, qui non facit, quae debet, nec ea, quae petit, impetret, Mev.
62 *p. 4. d.* 356. Imo, si possessor hoc casu titulum suae possessionis forte edere non possit vel nolit, ad instantiam procuratoris fisci, juste possessione sua interim interdici poterit, Peregrin. *de jure fisci. l.* 7. *t.* 3. *n.* 21. Dn. Brunnem. *cons.* 51. *n.* 6. ut adeo recte Belluga in *specul. tit. de amortization. rubr.* 44. §. *nunc videamus. n.* 42. periculosum putet, nudam possessionem regalium contra principem sibi asserere, cum illa sine titulo non proficiat, et hinc titulo non probato princeps in iis possessor reputetur. conf. Mev. *p. 4. dec.* 66. *n.* 3. *et* 11.

63 Cum itaque jus cerae rubrae etiam regalibus annumeratur, uti supra docuimus, etiam is, qui in ejus possessione se fundat, simul titulum possessionis suae
64 edere tenebitur. Nec est, quod forte dixeris, nulla expressa lege vel constitutione imperii ceram rubram privatis interdictam principique reservatam esse, quando vero jus aliquod ad reservata principum nec jure communi nec expressa nova constitutione refertur, pro principe non praesumitur, sed is probare debet, jus hoc inter reservata sua relatum esse. Mev. *p.* 8. *d.* 431. *n.* 3. et inde nec tituli allegationem a possidente
65 exigere; hoc enim limitationem recipiet, nisi illud jus, de quo quaeritur, consuetudine universali reservatis principum et regalibus annumeratum sit, quippe cujus idem effectus est ac legis scriptae et constitutionis expressae, adeo, ut quicquid expressa constitutione induci potest, hac etiam inducatur, *per*
66 *text. all.* a Barbos. *locupl. l.* 3. *c.* 59. *ax.* 15. Dubium enim nullum est, etiam talia, quae ex naturali libertate olim promiscue omnibus competierunt, successu temporis potuisse referri ad regalia; quorsum spectant pleraque, quae habentur in *tit. inst. de rer. div.* e. g. jus venandi, aucupandi, piscandi, res in littore maris inventas suas faciendi, jus fluminum, riparum etc.
67 Et eapropter etiam pro hac mea sententia anno praeterito 1679. pronunciavit facultas juridica lipsiensis, verbis: *Hat Titius biss anhero seine eingeschichte Berichte, oder was er sonst aus seinen Gerichten abgehen lassen mit rothen Wachse, auch einen dergleichen grossen Jnsiegel, wie bey Cantzelleyen eingeführet, bedruckt; Es will aber der Landes-Fürst solches nicht gestatten, sondern hat bald anfuenglich, und sb offt es zur Wissenschafft kommen, denselben widersprochen, auch bey nahmhaffter Straffe, entweder davon abzustehen, oder sein Befügnüss und titulum desfuls beyzubringen, ihme anbefehlen lassen, welches aber derselbe biss dato nicht gethan nach mehrern Kinhalt eurer Frage; Ob nun wohl Titius anführen moechte, dass einem jeden, mit was für Wachse er siegeln woll, und also auch des rothen Wachses sich hierbey zu bedienen, in Ansehung solches nirgends ausdrücklich verboten, freystehe, gestalt er sich dann auch eine geraume Zeit hero desselben gebrauchet; Dennoch aber und dieweil in dem mit überschickten Extract der erneuerten Tax. Rolle derer Kayserl. Privilegien die rothe Wachs-Freyheit ausdrücklich mit enthalten, und aus unterschiedenen von Roem. Kaeyserl. majestaet allergnaedigst ertheileten Adel-Briefen zu ersehen, dass die Freyheit mit rothen Waschse zu siegeln einem und dem andern absonderlich vergoennet worden, daraus denn abzunehmen, dass solches, ungeachtet ein ausdrücklich Gesetz dissfals nicht vorhanden, ein jeder, so dergleichen privilegium nicht vorzulegen hat, solches sich nicht alsofort zugebrauchen befugt, zumahlen wenn etwan hierunter einige aemulation oder Verkleinerung des der hohen Landes-Obrigkeit gebührenden Respects zu verspühren: Da denn dieselbe dergleichen Unternehmen zu verbiethen wohl befugt, immassen dann auch solch Geboth von dem Landes-Fürsten, so diesem dess Titii Beginnen und unternommener Siegelung mit rothen Wachse jederzeit euren anziehen nach widersprochen, an denselben unterschiedlich ergangen, und er also desfuls keine Possess vor sich anziehen mag; So ist er auch, bey so gestalte Sachen, sich des siegelens mit rothen Waschse zu enthalten, oder, so er dessen befugt zu seyn vermeynet, einen gewissen titulum beyzu bringen schuldig v. r. w.* Quod confirmarunt Jcti VVit- 68
tebergenses, qui eodem modo in eadem causa superiori anno pronunciarunt, verbis: *Wann nun gleich Titius sich auff die Possess vel quasi, in welcher er sich befindet, beziehen will, auch ferner fürgeben moechte, dass mit rothen Wachse zu siegeln niemahlen durch ein oeffentliches Geboth verboten worden; Dennoch aber und dieweil durch eine vor langer Zeit eingeführte Gewohnheit der Gebrauch des rothen Wachses allein denen Standes-Personen, und die in einer Hoheit sich befinden, nachmals auch denen jenigen, welchen es durch ein sonderbares privilegium verstattet worden, zukoemmet; Gestalt denn solches von Kaeyserl. majestaet in denen ertheileten comitiven und Adels-Brieffen absondderlich vergoennet zu werden pfleget, und sonst niemand dessen zugebrauchen befugt, dahero auch die possess alleine ohne vorhergehenden titulo kein Befügnüss operiren kan; So ist der Landes-Fürst Titium dahin, dass er wegen gebrauchten rothen Waschses den titulum seiner vorgeschützten posses beybringe, anzu halten wohl befugt. v. r. w.* Et scabinatus halleusis 69
in eadem causa, verbis: *ob nun wohl nach etzlicher Rechts-Gelehrten und publicisten Meynung, der Gebrauch des rothen Wachses insgemein allen denjenigen, so in dignitate constituiret, und also auch denen von Adel und doctoribus zustehen soll, und darneben ein jeder bey seiner bescheinigten possession vel quasi zu schützen, hingegen aber niemand titulum suae possessionis zu dociren gehalten ist: Jedennoch aber und dieweil nicht nur in vorigen seculis der Gebrauch des rothen Wachses denen Grafen des Reichs und andern Standes personen specialiter verstattet worden, sondern auch noch heute zu Tage von Roem. Kaeyserl. majestaet in denen Adel Briefen als ein sonderbahres privilegium allergnaedigst concediret wird, und also ausser dergleichen special concession sich dessen niemand anmassen darff. Dahero der Landes Fürst praesumptionem für sich hat, und also dessen intention wider Titium sattsam gegründet ist; Jn welchem Falle dann denselben die contravenirenden Unterthanen titulum pos-*

sessionis nicht allein zu dociren schuldig, sondern auc der Laldes-Fürst dem angemasseten widrigen Gebrauch zu contradiciren wohl befugt gewesen; So ist des Titii angezogene possess vor manutenibel nicht zu achten, sondern er vielmehr titulum possessionis zu dociren, auch, biss solches zu recht bestuendiger Weise geschehen, sich des Gebrauch des rothen Wachses gaentzlich zu enthalten schuldig v. r. w.

70 Haec omnia tamen, quae modo diximus, non aliter intelligenda sunt, quam si possessor in nuda possessione se fundet, quod si enim a principe conventus statim possessionem immemorialem alleget, non poterit ad ulteriorem tituli editionem compelli, dn.
71 Brunnem. *cons.* 51. *n.* 6. Frustra enim de titulo quaeritur post immemorialem possessionem edoctam, quia in tali possessione nulla tituli allegatione nedum probatione opus est; Sixtin. *l. c. cons. marp. v.* 1. *cons.* 9. *n.* 100. sed sufficit tanti temporis possessionem
72 docere, Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 46. *n.* 22. 23. Namque titulus satis eo ipso notus ac allegatus censetur, si tempus demonstratum, Matth. de Afflict. *dec.* 239. *in fin.* cum tempus hoc sit loco tituli, et vim legis, privilegii, ac expressae concessionis a principe factae obtineat, ut supra deduximus, *quib. add.* dn. Brunnem. *cons.* 167. *n.* 21.

73 Coronidis loco paucis adhuc videndum erit, quomodo puniendus sit is, qui citra modos praedictos
74 jus cerae rubrae sibi arrogare intendit? Et puto, distinguendum esse, an dolose et quidem in contemptum principis hoc faciat, an vero ex simplicitate et 75
imperitia; priori casu eadem plane poena tenebitur, quae criminis simplicis laesae majestatis reos alias manere solet, cum laesae majestatis crimen incurrat, qui aliquid adversus principis vel reipublicae superioritatem, dignitatem, et existimationem non directo sed per indirectum, jura scilicet majestatis usurpando, machinatur, dn. Joh. Jac. Schütz. *compend. jur.* dn. Lauterb. *tit. ad l. jul. maj. in pr.* Brunnem. *ad l.* 6. *c. de divers. rescript.* quod variis exemplis deducit Carpz. *pr. crim. part.* 1. *qu.* 41. *n.* 123. *seq.* Quae poena aliquando etiam ad mortem extendi po- 76
terit, si forte saepius a principe praemonitus fueris, ut a cerae rubrae usu imposterum abstineres, eamdem ob rationem, ob quam is, qui accedente licet praemonitione nihilominus expresse in contemptum principis a venando desistere recusat, poenae capitali subjugari potest, vid magnif. dn. Praeses *in not. ad* §. 12. *inst. de rer. div.* Posteriori casu si ex simplici- 77
tate vel rusticitate hoc factum sit, condonanda poena est, cum versemur hic in re, quae non jure naturali aut gentium, sed moribus non cuique notis prohibita est, ubi simplicitas excusat, *vid. l.* 7. §. 4. *ff. de jurisd. et ibi* dn. Brunnemann. quia sic a doloso proposito liberat delinquentem, quod alias ad quodvis delictum requiritur, conf. Besold. *de legat. fol.* 19. Mund. a Rodach. *de com. palat. cap.* 3. *n.* 322.

CAPUT IV.

De effectu cerae rubrae et corruptoribus cerarum eorumque poenis.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Color cerae attendendus. n. 2.
Quid si cera ex parte recens et ex parte vetusta. n. 3.
Quid juris in modo cerae imprimendae. n. 4. 5. 6.
Quid si cera fracta. n. 7. 8.
Quid si trita. n. 9. 10.
Quid si corrosa. n. 11.
Subjiciuntur limitationes. n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.
Quid si ligulae corrosae. n. 20. 21.
Subjicitur cautela. n. 22.
Quae diducitur. n. 23.
Quis cerae consignatae effectus? n. 24.
Cera sine subscriptione probat. n. 25. 26.
Quod restringitur. n. 27.
Subjicitur distinctio. n. 28.
Sigilla magnatum caute custodiuntur. n. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.
Et hinc sine subscriptione probant. n. 37.
Non ita semper sigilla civitatum n. 38.
Multo minus privatorum. n. 39.
Quae recognoscenda sunt. n. 40. 41.
Recognita plene probant. n. 42. 43.
Quod declaratur. n. 44.
Quid juris si cerae sigillum inverse impressum sit? n. 45. 46. 47. 48.
Transitur ad corruptores cerarum. n. 49.
Quae poena archivarii negligentis? n. 50.
Quae judicis in inspicienda cera improvidi. n. 51.
Quae ceras corradentium. n. 52. 53.
Quae eorum, qui ceras tollunt et aliis instrumentis affigunt. n. 54.
Quae ceras effringentium. n. 55.
Distinguitur. n. 56.
Quando effractor laesae majestatis reus fiat. n. 57.
Quando falsi. n. 58. 59.
Quoad literas privatas effractas distinguitur. n. 60
Quando stellionatus poena obtineat. n. 61.
Quando falsi. n. 62.
Quando impunis effractor sit. n. 63. 64.

Postquam in antecedentibus modos, quibus cerae 1
rubrae privilegium acquiritur et probatur, consideravimus, sequitur, ut paucis etiam videamus effectum, quem cera rubra, si instrumento cuidam impressa sit, in foro sortiri soleat. Notum quippe est, caute 2
admodum judici ceras sigillorum attendendas esse, Rutg. Roland. *de commiss. part.* 2. *l.* 5. *cap.* 30. *n.* 13. quemadmodum enim sigillum fidem nullam facit, si illud in sculptura non congruat dignitati sigillantis, Menoch. *arb. jud. quaest. cas.* 113. *n.* 12. ita et cera fidem instrumento detrahit, si color ejus dignitati sigillantis non correspondeat, cum eodem modo in cera signorum sicut in insignibus colorum differentia et praeeminentia attendatur, Bornit. *de instrum. lib.* 1. *cap.* 20. *pag.* 88. Besold. *thes. pract. Voc. Wachs.* Höping. *de jur. sigill. cap.* 3. §. 4. *n.* 26. et ideo instrumentum, cujus sigillum contra receptum inter nobiles morem rubrae cerae impressum erat, suspectum judicavit Cothmann. *vol.* 3. *resp.* 38.

3 *n.* 33. Similiter et attendendum judici est, an cera exterior sit recens et nova, interior vero duriuscula, vel an sigillum per se vetustum sit et quibusdam locis recenti cera illitum conspiciatur, quia tunc vetus cera charactere insignita ex alio instrumento subtracta et glutino recentioris cerae praesenti scripturae falso opposita praesumitur, *arg. cap. inter dilectos.* 6. *X. de fid. instrum.* Höping. *de jur. sigill. cap.* 12. §. 2. *n.* 84. qui tamen dicit, hanc a cera desumptam suspicionem quandoque fallere, cum ex materialibus fieri possit, ut una cera mollis conservetur, altera facillime ob glutinis mixturam induretur, add. Hugo Donell. *inter consil. Altorf. consil.* 111. *Vers. objiciunt postremo. p.* 732. Dn. Diether. *in orb. nov. literat. voc. wachs.*

4 Porro quoque modus in imprimenda cera rubra consuetus considerandus erit a judice, cum saepe contigerit, in gravibus causis testes quidem fassos esse, sigillum istud, de quo querebatur, esse illius principis, ast suo tempore morem alium in substernenda cera solitum fuisse, adeoque de fide sigilli appositi
5 se dubitare. Et hac de causa documenta sigillo comitis palatini munita in causa *Hertzog Christoffs zu Würtemberg contra Kaeyserl. fiscal in puncto exemptionis die Graffschafft Loevenstein betreffend* suspecta judicarunt camerales apud Ruland. *de comm.*
6 *part.* 2. *l.* 5. *cap.* 30. *n.* 18. Modi autem in imprimenda cera sigillari difformes sunt, aut enim nudae cerae aut chartae huic super impositae imprimitur sigillum, imo ab aliis capsulae cera infunditur et sic instrumento ope sericae alicujus ligulae affigitur, de quibus videri poterunt Rutg. Ruland. *d. l. n.* 17. Bornit. *de instrum. lib.* 1. *cap.* 20. *p.* 88. Besold. *thes. pract. lit. w. voc. wachs.*

7 Cum vero saepius contingere soleat, ut in inspectione sigillorum cerae vetustae frangantur vel alia ratione alterantur, cautus omnino debet esse judex, ut non modo provideat, ne cerae sigillares frangantur, dum eas inspicit, sed etiam si istae forte jam fractae sint, fideliter hanc fracturam ad acta transcribi curet juxta monitum Rurg. Ruland. *cit. loc*
8 *n.* 19. Fractae enim vel attritae cerae sigillorum fidem nullam merentur per tradita Cravettae *consil.* 46. *n.* 6. praeprimis si in medio fractura accesserit *Panormitan. in cap. inter. dilectos. X. de fid. in-*
9 *strum.* Quod etiam procedit, si literae non sint legibiles, aut legantur ita paucae, ut certo concludi non possit, sigillum esse illius, cui adscribitur, ut et si imago vel character sigilli non amplius in cera appareat, nam si adeo obfuscata vel attrita cera sit, ut character impressus cognosci non possit, nihil probat, Menoch. *arb. jud. quaest. cas.* 113. *n.* 12. Rutg. Ruland. *d. l. n.* 17. Höping. *de jur. sigillor. cap.* 14.
10 *concl.* 2. *n.* 117. *et cap.* 11. §. 2. *n.* 133. Idem enim est hoc casu, ac si cera simplex sine characteris impressione adjecta esset, uti vero simplicis ejusmodi ac informis cerae appositio ob formae defectum sigillum dici nequit, ita nec cera adeo attrita, ut nulla signa amplius in ea videri possint, sigilli fidem facere poterit, card. Tusch *pract. concl. t.* 7. *conclus.*
11 240. *n.* 4. Cravetta *cons.* 46. *n.* 4. Neque aliud dicendum erit, si cera sigilli a muribus corrosa deprehendatur, quia omnis cera, quae ob murium corrosionem formam impressionis non satis ostendit, nullarum virium esse censetur, et hinc suspecta ac dubia reddi dicitur fides instrumenti, quando cera sigilli a muribus corrosa conspicitur, Everhard. *de fid. instrum. cap.* 12. *n.* 52. et post eum Höping. *de jur. sigillor. cap.* 12. §. 2. *n.* 81. Ruland. *dict. loc. n.*
14. Quod tamen limitandum puto, nisi contra ceras 12
corrosas ab altero exceptum non fuerit, tunc enim iis creditur, quia alter, dum exceptionem non opposuit, illa jam pro suis recognovisse censetur, Rutg. Ruland. *d. l. n.* 21. Höping. *alleg. loc. cap.* 11. §. 4.
n. 293. Secundo, nisi cera corrosa ab altero jam a- 13
gnita et recognita sit, cum ita jam plenam probandi vim per recognitionem accedentem consecuta sit, Cravetta *consil.* 485. *n.* 23. Tertio, nisi sigillum plane 14
ab instrumento abesse potuerit, quae enim penitus abesse possunt, illa, si vitiose adhibita sint, actum non vitiant, *l. testamentum.* 17. *verb. cum superflua non noceant. c. de testament. et l. si pupillus.* 6. §.
1. *ibi. quia ex abundanti. ff. de negot. gest.* Unde 15
si certa, quae publico instrumento appensa est, corrosa vel obfuscata appareat, nihil inde detrahitur instrumento publico, cum cerae appensio illud nulla formali solemnitate confirmaverit, Zazius *consil.* 2. *n.* 37. 38. 39. Menoch. *a. j. q. cas.* 113. *circ. fin.* Quod de tali instrumento intelligo, quod ex subscri- 16
ptione trium testium fidem publicam consequitur, juxta *l. scripturas.* 11. *c. qui pot. in pign.* hoc enim ob corrosam ceram sigilli neutiquam collabitur, si alias per recognitionem certo de testium subscriptione constet; illud vero instrumentum publicum, quod per notarium forte confectum est, omnino quadamtenus vitiabitur, si sigillum ejus corrosum, tritum vel obfuscatum appareat. Quippe in instrumentis nota- 17
riorum appositio signeti notariatus pro forma et solemnitate requiritur *per rec. imp. de anno* 1512. §. *und nach dem. et seqq.* Carpzov. *l.* 3. *tit.* 8. *resp.* 85. *n.* 15. adeo, ut, si notarius non consuetum sigillum notariatus sed aliud forte adjecerit, plenariam fidem instrumentum non mereatur, sed juramento suppletorio adjuvandum sit, Richter. *part.* 1. *d.* 32. *num.* 26. Dn. Schütz. *in compend. jur. Lauterbach. tit. de fid. instrum. pag.* 334. *lit. f. n.* 8. Quod idem in 18
instrumentis publicis a magistratu confectis verum puto, cujus auctoritas ex publico sigillo dependet. Quarto etiam assertum superius propositum limitan- 19
dum erit, nisi cera tantum modice corrosa vel attrita sit, si enim aliqualis adhuc characteris impressi et literarum haberi possit cognitio, nec de magno alterius praejudicio agatur, fides adhuc aliqua cerae adhibebitur, *arg. l.* 1. §. *fin. ff. de bonor. poss. sec. tabb.*

Eadem, quae de cera corrosa diximus, etiam ad 20
ligulas applicanda erunt, quibus cera sigilli communiter appenditur. Magna enim harum ligularum efficacia est; adeo, ut judex etiam colorem earum accurate attendere jubeatur a Ruland. *de commiss. part.* 2. *lib.* 5. *c.* 20. *num.* 22. cum experientia doceat, plurimos fere ejus coloris fila sigillis suis annectere, quo alias insignia eorum constant, et inde multum etiam fidei instrumento ex hisce ligulis accedat. Höping. *de jur. sigillor. cap.* 13. §. 2. *num.* 91. Et 21
quamvis essentiam instrumenti non ingrediantur, nec ad authenticam ejusdem faciant, hoc tamen roboris eidem addunt, ut dici possit; sigilla istius instru-

menti, unde ligulae pendent, propria nec aliunde
22 subtracta esse. Quare etiam ligularum corrosio, totalis praecipue, instrumentum suspectum reddit, Bartol. *in l.* 1. §. *si rosae. n.* 1. *de bon. poss. sec. tabb.* Ruland. et Höping. *loc. allegatis. quib. add.* dn. Struv. *dissert. de murib. cap.* 4. §. 17. qui in §. subsequenti pro cautela suggerit, ut instrumenta in principum archivis deponantur, quo ita perpetua maneat eorum efficacia, neque casibus fortuitis aut murium injuria
23 sigilla eorum facile intercidant. Namque archivariis hoc praeprimis incumbit, ut omnis generis instrumenta sibi concredita, sive publica sive privata haec sint, fideliter asservent, ne quid eorum, quae posteris scitu digna sunt, damnosa murium rosione aut alio modo pereant, Wehner. *observ. pract. voc. registrator.* adeo, ut, si forte in custodiendis instrumentis culpam commiserint, et ita negligentia ipsorum ceris sigillaribus damnum aliquod contigerit, ad damni praestationem l. aquiliae actione conveniri ipsos posse putet dn. Struv. *all. loc.* §. 19.

24 Quod si igitur cera rubra plenum adhuc sigilli characterem impressum exhibeat, plenissimam fidem facit, ac ad faciendam scripturam indubitatam et confirmandam probationem contra apponentem multum operatur, Bald. *in l. bonae fidei.* 3. *c. de reb. cred.* Klock. *tom.* 2. *cons.* 6. *n.* 125. imo in tantum praejudicat imprimenti, ut hic omnia instrumenti contenta per ejus impressionem fateri censeatur, Berlich. *part.* 1. *dec.* 54. Carpzov. *part.* 1. *dec.* 28. *n.* 18.
25 Est enim ita imago substantiae hominis, et sic in eo, quod naturae negotii convenit, habetur pro personali praesentia, Berl. *d. l. n.* 3. eamdemque habet efficaciam ac subscriptio manus propriae, Mascard. *de probat. concl.* 49. *n.* 2. et cum in dubio voluntate ejus, cujus est, apposita esse haec cera praesumatur, etiam sine subscriptione probabit, Carpz. *part.* 1. *c.* 17. *d.* 21. quia subscriptioni aequiparatur et parem
26 cum illa vim habet, Menoch. *cons.* 1. *n.* 312. Uti ergo subscribens scripturam approbare illique consentire praesumitur, Nicol. de Passer. *de script. priv. l.* 3. *pr. n.* 79. *et alii innumerabiles*, ita etiam is, qui ceram characlere suo signatam eidem apponit, videtur contenta ejus ratificare, cum utraque, subscriptio scil. et subsignatio, non alio fine fiat, quam ut de consensu subscribentis vel sigillantis constet, Cothm. *cons.*
27 30. *n.* 134. Goed. *consil. marp.* 28. *n.* 13. Quae omnia tamen saltem tunc ita obtinere puto, si publicum aliquod sigillum cerae nostrae impressum sit, tunc enim cera charactere hujus sigilli notata etiam sine subscriptione fidem faciet, Carpz. *in process. tit.* 8. *art.* 1. *n.* 104. Höping. *de jur. sigill. cap.* 11. §. 2. *n.* 81. quia sigilla personarum jurisdictionem habentium plenius probant, ac majoris efficaciae esse dicuntur ac sigilla privatorum, Cravett. *consil.* 46.
28 *n.* 5. Licet hic iterum distinguendum sit inter sigilla
29 principum, et inter sigilla civitatum: priora si cera nostra exhibeat, sine subscriptione probat, sive in causis principem concernentibus sive in aliis appensa sit, cum magnatum sigilla diligentissime custodiri soleant et sic nonnisi ex certa eorum scientia adjecta praesumantur, Ruland. *de commiss. part.* 2. *lib.* 5.
30 *cap.* 30. *n.* 24. Sane Carolus m. capulo ferri sui, quo assidue cinctus erat, sigillum regium fertur inclusisse, quod aeque ac gladium, in quo custodia animae erat, nemini tradendum existimabat, ratus, non minorem debere sigilli, in quo omnis existimatio et nomen principis consisteret, quam mucronis, in quo corporis tutela posita, curam et rationem esse conservandi, Stur. *in Carolo Magno.* Imo in omnibus 31
ferme regnis antiquissimo more introductum est, ut quos summo honore, fide, et gratia principes amplectuntur, iis sigillum ad diplomata atque literas suas ac edicta obsignanda committant, uti late deducit Johann. Kirchm. *tract. de annulis cap.* 5. *pag.* 40. 41. 42. Vestigia hujus rei etiam in sacris bibliis extant, 32
dum Aegipti regem juveni Josepho divino somniorum conjectori annulum suum cum potestate a rege proxima dedisse, et Ahasverum Persarum regem potentissimum signatorium annulum dextrae suae detraxisse, eumdemque Hammoni assentatori, quem sibi fidissimum rebatur, ad regias literas consignandas tribuisse legimus, *Gen.* 41. *v.* 42. *Ester.* 3. *v.* 10.
Et inde est, quod adhuc hodie vicecancell. in Anglia 33
vulgo custodem magni sigilli vocent, Anglice, *the lord Keeper of the great seal*, quia cura majoris sigilli eidem commissa est, Thomas Smith. *de rep. Anglor. l.* 2. *cap.* 11. *pag.* 199. *in fin.* Dn. Becm. *in not. dig. diss.* 6. *cap.* 3. *th.* 11. *pag.* 186. Ac in Gallia 34
non modo magnum et authenticum, ut vocant, sigillum regis cancellarii magni administrationi commissum legimus, sed etiam regio huic sigillo, ut eo illustrius esset, beneficio divi Ludovici regis munus aliud adjunctum est, dum haereditario jure ordinati fuerunt, qui eidem ceram accomodarent, Bodin. *de rep. l.* 3. *cap.* 4. *n.* 303. Idem de Polonia refert Kirchner. 35
de offic. et dign. cancell. l. 4. *cap.* 2. *n.* 27. et de turcico cancellario testis est Genf. *de turc. reg. lib.* 1. Quin et in nostro imperio romano-germanico pro- 36
pter antiquo ritu ad pectus usque de collo suspensum sigillum imperiale ab archicancelariis in publicis conventibus gestatur, juxta *aur. bull. cap.* 25. ut scil. hac illi ceremonia admoneantur, nihil eo signari, nihil confirmari debere, nisi quod intimo cordis sinu complexum, atque totius animi sententia ratum et comprobatum habere, quodque nunquam refutatum nunquam retractum ullo modo velint, Kirchner. *alk. loc. n.* 70. Carpz. *part.* 1. *dec.* 28. *n.* 21.
Tanta itaque cum in custodiendis sigillis magnatum 37
solertia consueta sit, illa sane nunquam sine consensu principis impressa praesumi poterunt, adeoque nec subscriptionem apponentis ad perfectum robur instrumento addendum desiderant. Alia ergo sigilla publi- 38
ca, quae forte a civitatibus cerae nostrae impressa sunt, tunc saltem sine subscriptione fidem faciunt, si in illis causis adhibita sint, quae alias ordinarie tali sigillo solent expediri, non si in aliis, tunc enim subscriptio accedere debet, sine qua alias hoc casu sigilla nullam fidem faciunt, Menoch. *de praesumpt. praes.* 57. *n.* 13. 14. nisi forte res exigui momenti sit, aut consuetudine receptum sit, quod sigillo civitatis semper sine subscriptione fides haberi debeat, Menoch. *d. l. n.* 22. conf. Joh. a Sande *in dec. fris. l.* 3. *t.* 12. *d.* 14. Zanger. *de except. part.* 2. *cap.* 8. *n.* 125. 126. 127. *seqq.* Ruland. *de commist. part.* 2. *l.* 5. *cap.* 30. *n.* 4. Höping. *de jur. sigillor. cap.* 11. §. 6. *concl.* 5. *et* 6. Sin denique privatum aliquod 39
sigillum cerae nostrae impressum sit, nuda ejus appositio per se nihil probabit, Menoch. *a. j. qu. cas.*

113. *n.* 1. sed est mortua et abusiva repraesentatio et plerumque fallax et incerta, cum sigillum alicui etiam surreptum et absque ejus voluntate appositum esse possit, Bald. *in l. fulsus. c. de furt. n.* 38. *vers. quia mortua et abusiva. etc.* Mev. *part.* 2. *dec.* 60. *n.* 6. adeoque nec instrumentum absque nomine et subscriptione scribentis tenebit, etiamsi sigillo munitum sit, Berl. *part.* 1. *dec.* 54. *n.* 10. nisi forte ex circumstantiis colligi possit, a quo, cujus voluntate, et ex qua causa sigillum privatum cerae impressum sit, tunc enim sola ejus appositio sine subscriptione ad arguendum consensum sigillantis et convalidandum instrumentum sufficiet, Barbos. *locuplet. l.* 17. *cap.* 27. *ax.* 1. Carpz. *part.* 1. *c.* 17. *def.* 21. *n.* 3. Hartm. Pistor. *part.* 3. *qu.* 27. *n.* 6. Hoping. *de jur. sigill. cap.* 11. §. 4. *n.* 260. 261. *add.* magnif. dn. Praeses *in colleg. cautel. sect.* 1. *cap.* 5. §. 18. Optimum ergo hoc casu consilium erit, ut ab imprimente recognitio sigilli exigatur, hac enim exacta si reus sigillum pro suo quidem recognoverit, sed forte illud sua voluntate appositum esse negaverit, ad juramentum purgatorium compelletur, cum praesumptio contra eum militet, Carpz. *l.* 3. *resp.* 79. *n.* 17. Quo tamen juramento purgatorio opus non est, si reus ante negaverit sigillum suum esse, tunc enim si de contrario per testes convincatur, non audiendus erit, si postea excipere velit, sigillum sua voluntate cerae impressum non esse, Menoch. *a. j. qu. cas.* 113. *n.* 3. Höping. *de jur. sigill. c.* 11. §. 1. *n.* 46. Sin vero reus non modo sigillum pro suo recognoscat, sed illud etiam se sciente et volente cerae nostrae impressum esse fateatur, plenam fidem cera apposita promerebitur, adeo, ut auctoritas ejus infringi nullo ferme modo possit. Namque iniustissimum sane est, earum rerum fidem prostituere, quas nomine et charactere suo quis munivit, quod tanto pudori veteribus Germanis visum est, ut inter extrema opprobria habitum fuerit, si quis sigilli sui fidem non servasset, et hinc inter articulos equestris nobilitatis relatum legatur, ne si quis forte sigilli fracti insimulatus esset, ad honores militaris exercitii, quod torneamentum appellarunt, admittatur, Herm. Kirchner. *de off. et dign. cancell. l.* 4. *cap.* 2. *n.* 73. Carpz. *part.* 1. *dec.* 28. *n.* 20. 22. Illud tamen expediti juris est, quod plena ista cerae sigillatae fides non ulterius sese extendere possit, quam ad illas causas, quae intentioni sigillantis correspondent, et hinc, si forte sigillans expresserit, *er habe auff Ersuchen Titii als Zeuge sein Siegel zu Ende dieses Brieffes mit auffgedruckt, jedoch ihme und seinen Erben ohnschaedlich*, non poterit vim obligationis habere haec sigilli impressio, nec pro inducenda obligatione, sed solum in finem testimonii et vim auctorisationis accessisse praesumitur, cum actus agentium ultra eorum intentionem operari non debeant, WVesenb. *part.* 4. *consil.* 178. *num.* 4. Dn. Lautherbach. *in dissertat. de epistola thes.* 86. conf. dn. Praeses. *coll. cautel. sect.* 1. *cap.* 5. §. 13.

Caeterum cum saepe contingere possit, ut character sigilli quidem satis intelligibilis sit, sed forte inverso ordine cerae impressus appareat, brevissime adhuc monebimus, quid eo casu juris sit: sane errore quodam potius quam subdole hoc factum esse praesumerem, et sic nec fidem instrumenti dubiam inde reddi posse putarem, supposito tamen, alias jam ex instrumento de enixa voluntate sigillantis satis constare, et ita potiorem voluntatis in scriptura significationem editam esse. Quotiescumque enim instrumentum ex subscriptionibus aut alio modo probari sufficienter potest, toties vitium sigilli qualecumque hoc sit, nihil obesse solet, Fachin. *l.* 1. *consil.* 2. *n.* 2. imo, si alias magis attendenda est voluntas agentis quam perversus ordo scripturae, §. 34. *inst. de leg. et l.* 24. *c. de testam.* certe nec inversa sigilli expressio aliquid vitii actui afferre poterit: quod multo magis procedit, si in tali actu versemur, qui sine sigilli impressione valide subsistere potuisset, cum in eo frustra objiciatur vitium, quo toto opus non est, prout in terminis decidit Mev. *p.* 8. *dec.* 82.

Restat nunc, ut paucis etiam videamus, quid jura nostra disponant de iis, qui ceris sigillorum culpose damnum inferunt, aut prorsus dolosa corruptione easdem violant; ubi quoad priores repetendum hic est, quod archivarius, qui non satis provide instrumenta custodit, et ita damnum ceris sigillaribus fieri patitur, legis aquiliae actione conveniri possit, uti supra num. 23. monuimus. Quod etiam in judice obtinet, cum et in hoc maxima cautela requiratur, ne, dum instrumentum inspicitur, cerae sigillorum frangantur, monente Rutg. Ruland. *de commiss. part.* 2. *l.* 5. *cap.* 30. *n.* 19. hanc ergo si neglexerit, ob culpam hoc modo commissam parti ad interesse tenebitur. Inter dolosos vero cerarum corruptores primo se nobis offerunt ii, qui ceras sigillares literis principum, vel imperatoris, affixas corradunt, quos ordinarie poena falsi teneri communis doctorum sententia est, Bartol. *in l. fin. ff. de fals.* Menoch. *a. j. qu. cas.* 538. *n.* 18. Panorm. *ad cap. cum olim magister. X. de offic. et potest. jud. deleg. n.* 4. Cujus ratio duplex dari poterit, tum, quod regulariter omnes, qui in rationibus, tabulis, cerisve vel alia quavis re aut consignatione falsum fecerunt, vel, ut verum non appareat, aliquid celarunt, surripuerunt, corraserunt, aut resignarunt, poena falsi afficiendi sint, juxta *l. instrumentum.* 16. §. 2. *ff. ad l. corn. de fals. et l.* 1. §. 4. *ff. eod.* tum, quod in se res magni praejudicii sit sigilli corrasio, cum illud instrumentum ac privilegium, cujus sigillum corrasum est, magnam falsitatis suspicionem habeat, imo, si veritas aliunde detegi non possit, nullam prorsus fidem mereatur, *arg. cap. inter dilectos.* 6. *X. de fid. instrum. et ibi* Felin. *n.* 5. *vers. item corruptio sigilli etc.* Idem dicendum est, de iis, qui ceras sigillorum ab edictis principum penitus tollunt, ac aliis instrumentis citra voluntatem principis subjiciunt, quos fustigatione, imo pro ratione circumstantiarum, si forte isto instrumento, cui ceram falso appresserunt, jam usi sint, et ita aliis damnum dederint, etiam capitali poena plecti posse certum est, cum non modo prius edictum gravissime corrumpant, sed novum etiam instrumentum non sine maxima principis et aliorum injuria ita falso conficiant.

Quod vero attinet fractores cerarum, qui ceras sigillares alienis literis impressas damnabili more effringunt, distinguendum erit, an literae, quae cera effracta munitae erant, a principe, rege vel alio summo magistratu scriptae sint, an vero ab homine privato conceptae reperiantur: quoad illas iterum distin-

guo, an literae concernant causam principis vel interesse reipublicae, an vero concernant causam homi-
57 nis tantum alicujus privati; priori casu laesae majestatis poena manebit aperientem, si illas perlegerit, aut alteri forte legendas ostenderit, cum hostes reip. facillime inde queant adjuvari, et ita respublica vel princeps damnum irreparabile perpeti ac ingens periculum incurrere possit, Decian. *l.* 7. *tract. crim. cap.* 12. *n.* 46. Menoch. *a. jud. qu. l.* 2. *cas.* 538.
58 *num.* 2. Höping. *de jur. sigill. cap.* 14. *n.* 78. Posteriori autem falsi poena tantum tenebitur effractor, *d. l.* 1. §. 4. *et l.* 16. §. *ult. ff. ad l. cornel. de fals.* et si clericus forte sit, primo omnibus beneficiis et officiis ecclesiasticis perpetuo privatur, antequam seculari potestati secundum constitutiones receptas legitime puniendus extrahatur, *cap. ad falsariorum.*
59 1. *X. de crim. fals.* Et hinc scabini lipsienses ei, qui resignatis literis electoris Saxoniae ad equitem auratum Johannem a Weissbach datis contenta eorum legerat, poenam fustigationis, aut saltem venditionis bonorum cum migratione ex territorio adjudicarunt mense augusti anno 1545. uti meminit Matth. Coler. *p.* 1. *dec.* 179. *n.* 15. Petr. Theodor. *disp. crim.* 8. *th.* 6. *lit. b. circ. fin.* ac nobili cuidam s. a s. qui rescriptum electorale aperuerat, legerat, et postea rursus consignaverat, mulctam centum thalerorum dictarunt iidem mens. jun. 1631. vid. Carpz. *prax. crim.*
60 *p.* 2. *q* 93. *n.* 70. 71. Quod si literae, quorum cera effracta est, a privato scriptae sint, videndum est, an effringens curiositatis vitio, an animo secreta scribentis propalandi, an denique sine dolo ex justa for-
61 san ac probabili causa istas aperuerit. Illo casu, si scil. curiositatis vitio cera literarum effracta sit, crimen falsi non committitur, quia ad hoc semper requiritur animus veritatem evertendi aut celandi in fraudem alterius, quam intentionem cum non habuerit aperiens, nec falsi poenae reus esse poterit, Ant. Matth. *de crim. l.* 48. *tit.* 7. *cap.* 1. *n.* 7. sed non alia nisi extraordinaria stellionatus poena affici potest, cum res mali exempli sit, alienas aperire literas, Menoch. *d. l. n.* 8. Tiber. Dec. *tract. crim. l.* 7. *cap.* 17. *n.* 46. Hoc vero casu si animo secreta scribentis 62
propalandi facta fuerit apertura sigilli, omnino falsi crimen perpetrabitur, cum improbe et dolose in scribentis maximum detrimentum cera epistolae effracta sit, add. Nicol. Everh. *de fid. instrum. cap.* 10. *n.* 64. Arnold. ab Haersolt. *de action. part.* 7. *act.* 48. *n.* 5. *et* 8. poena tamen certa hic determinari nequit, sed pro ratione circumstantiarum arbitrio judicis vel extendi vel mitigari poterit, Carpzov. *prax. crim. part.* 2. *qu.* 93. *n.* 20. Si denique ex justa ac probabili 63
causa id factum sit, nulli poenae locus esse poterit, quia sic dolo caret effringens, sine quo falsi crimen committi nequit, *l.* 1. *pr. ff. ad l. cornel. de fals.* cum semper voluntas et malevolum propositum agentis delictum faciat, et sic hoc etiam in casu requiratur. Quare, si quis literas alienas ad se scriptas 64
putet, forte, quod idem sibi nomen sit, ac illi, ad quem literae erant exaratae, nullam poenam aperiendo incurret, Menoch. *a. j. qu. l.* 2. *cas.* 538. *n.* 7. quod temperandum puto cum magnif. dn. Praes. *in dissert. de credent. revel. cap.* 4. *n.* 39. ut procedat, si aperiens silentio involvat contenta nec in alterius praejudicium ea pandat, hoc enim si fecerit, obtinebunt, quae dicta sunt, sin minus, aliud dicendum erit, cum dolus, qui in aperiendo abfuit, in propalando accesserit, et sic nec a poena immunem aperientem reddere possit. Vid. de hac integra quaestione Menoch. *a. j. qu. l.* 2. *cas.* 538. *per tot.* Höping. *de jur. sigillor. cap.* 14. *a n.* 40. *usque ad n.* 108. *cum dd. long. ser. all. add.* Dn. Praes. *in diss. de cred. revel. cap.* 4. *n.* 39. 40. *et disp. de curiosit. cap. ult. a n.* 31. *usque n.* 36. *beat.* Dn. Lauterb. *V.* 1. *disp. jurid. disp.* 20. *th.* 52. *per tot.*

CAPUT V.

De modis, quibus cerae rubrae jus amittitur.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Praemittitur regula. n. 2.
Distinguuntur modi amittendi. n. 3.
Cera rubra renunciatione amittitur. n. 4.
Quae inducitur ex usu alterius cerae. n. 5.
Quod limitatur. n. 6. 7. 8.
Cera rubra cedi nequit. n. 9. 10.
Privilegia cedi non possunt. n. 11.
Objicitur. n. 12.
Respondetur. n. 13. 14.
Cera rubra cessione non amittitur. n. 15.
Quod limitatur. n. 16.
Cera rubra amittitur praescriptione. n. 17.
Limitatur. n. 18.
Quando revocari possit n. 19.
Per contractum concessa non revocatur. n. 20. 21.
Idem obtinet si concessio ob bene merita facta. n. 22.
An morte concedentis extinguatur? n. 23. 24.
Cautela ut petatur a successore confirmatio privilegii. n. 25.
Quando ob culpam possidentis amittatur? n. 26. 27.
Hoc latius diducitur. n. 28. 29. 30.
Subjicitur conclusio. n. 31.

In explicandis amittendae cerae rubrae modis hoc 1
breviores esse possumus, quo prolixius apud dd. pleraque huc facientia in materia privilegiorum pertractata sunt; certum enim est et indubitatum assertum, 2
quod idem, quod in aliis privilegiis juris est, etiam in amittendo cerae rubrae jure obtineat: uti ergo alia 3
privilegia duplici potissimum modo amittuntur, scil. vel ob culpam vel sine culpa possidentis, ita et jus cerae rubrae simili ratione vel ob culpam vel sine culpa utentis extinguitur.

Sine culpa tollitur jus cerae rubrae I. renunciatione 4
voluntaria, si quis expresse huic juri renunciet, cum expediti juris sit, quemlibet favori pro se introducto libere renunciare posse, *l. penult. c. de pact. et l.* 41. *ff. de min.* An vero haec renunciatio inducatur 5
exinde, quod quis aliam ceram in sigillando adhibuerit, paucis videndum est; affirmant hoc Rutg. Ruland. *de commiss. part.* 2. *l.* 5. *cap.* 30. *n.* 13.

Besold. *thes. pract. voc. Wachs.* Zubrod. *de comparat. lit. cap.* 12. §. 10. cum in genere certum sit, quod privilegio actu contrario renuncietur, Klock. *t.* 1. *cons.* 20. *n.* 254. Dn. Brunnem. *ad l.* 1. *et* 2. *c. de his qui sponte mun. publ. sub.* quod admitto, si nullae aliae conjecturae capi possint, nam si forte alia causa subesse potuerit, renunciatio inde colligenda non est, cum eo in dubio praesumenda non sit,

6 Enenkel Baro *de privil. l.* 3. *cap.* 15. *num.* 9. Declaranda tamen haec sententia erit, (1.) ut procedat, si quis aliquot vicibus alia cera usus fuerit, unicus enim actus contrarius ad inducendam renunciationem hujus privilegii vix sufficiet, cum super re iterabili conceptum sit, quale uno actu contrario non tolli tradunt Enenckel. *d. l. n.* 24. Gail. *lib.* 2. *obs.* 60. *n.* 11. Dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *et* 2. *c. de his qui sponte*

7 *mun. publ. sub. n.* 5. (2.) Nisi sigillans protestetur de non renunciando, *l.* 1. *c. d. t. et ibi* Dn. Brunnemann. *n.* 6. utpote si in subscriptione mentionem faciat, *dass in Ermangelung des rothen Wachses er sich vor jetzo des grünen gebrauchet*, quia non censetur contrarium actum faciendo privilegio suo renunciare, qui protestatur, quod praejudicare privilegio

8 non intendat, Klock. *tom.* 1. *cons.* 15. *n.* 112. (3.) Nisi in liberam voluntatem personae privilegiatae cerae rubrae privilegium collatum sit, nam privilegia taliter concessa actu contrario non amittuntur, Klock. *d. cons.* 15. *n.* 13. Barbos. *locupl. l.* 14. *cap.* 83. *ax.* 10. quod et precedit, si in ipso privilegio contraventiones annullatae sint, cum nihil tunc noceat inferioris contraventio, quando de superioris intentione constat, Gail. *d. o.* 60. *n.* 12. Enenck. *d. l. n.* 12.

9 Magis controversa est illa quaestio, an censeatur facta hujus privilegii renunciatio, si possessor illud alii cesserit? Quam decidere facile erit, si ante inquisiverimus, an cerae rubrae privilegium cedi possit

10 vel non? Quod quidem prima fronte affirmandum videbatur, cum omne jus regulariter cedi possit, nisi ejus cessio lege specialim interdicta probetur; dn. Brunnemann. *tr. de cession. act. cap.* 4. *n.* 1. *et* 2. Verum cum hic restrictam intentionem habuerit concedens, ut scilicet solus accipiens, et qui ab eo descendunt, hoc privilegio utantur, non puto, cessio-

11 nem hujus privilegii valide defendi posse; omnia quippe, quae privilegii loco a principe tibi tribuuntur, ita comparata sunt, ut illa in alium per cessionem transferre non possis *arg. l.* 1. *ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. et. l. nemo potest.* 70. *ff. d. r. j.* Tiraquell. *de retr. consanguin.* §. 26. *gl.* 1. *n.* 75. Dn. Brunnemann. *d. l. n.* 23. cum personalis saltem sit haec concessio, et sic citra principis intentionem personam illius, quem concernit, transgredi non pos-

12 sit, §. 6. *j. de j. n. g. et civ.* Nec obstat, quod jus cerae rubrae in haeredes transitorium sit, cum semper etiam nomine haeredum concipi soleat, ut dictum supra *cap.* 3. *n.* 8. 9. 10. 11. quodcumque vero in haeredes est transmissibile, illud etiam est cessibile. Barbos. *locupl. l.* 3. *cap.* 16. *ax.* 2. Dn. Brunne-

13 mann. *ad l.* 42. *ff. de admin. tut.* Illa enim regula tunc saltem procedit, si negative concepta sit, non vero si affirmative, cum multa in haeredes transitoria sint, quae tamen per cessionem in alium transferri non possunt, uti late diducit Christian. Lenz. *de nomin. cess. cap.* 19. *membr.* 2. *per tot. cui adid.* Berlich. *part.* 2. *d.* 66. *n.* 10. 11. 12. Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. 26. *gloss.* 1. *n.* 48. Dn. Schütz. *in compend. jur.* B. dn. Lauterbach. *tit. de haered. vel act. vend. pag.* 255. *circ. med.* Imo licet concesserim, de quo tamen adhuc ambigo, affirmativam quo- 14
que hujus regulae consequentiam legitimam esse, nec tamen inde cessibile fiet cerae rubrae privilegium, cum illud non ad haeredes quoscumque transmissibile sit, sed eos saltem, qui sanguinem ab acquirente ducunt, talia vero quae sunt, cedi non possunt. Dn. Brunnemann. *de cess. act. dict. loc. n.* 22. Hoc ita 15
praesupposito, quod jus cerae rubrae cedi non possit, facilis jam erit decisio, an per cessionem idem amittatur? Quam negative formandam puto, quia jus cessum quatenus in cessionarium transferri non potest, apud cedentem remanet, Johann. a Sande *tract. de act. cess. cap.* 5. *n.* 35. et ex eo dn. Struv. *in jurisprud. romano-german. l.* 2. *t.* 8. §. 20. *pag.* 211. cum non censeatur amissum, quod collatum alteri non est, *l.* 20. *quib. ex caus. maj.* Quod si tamen cedens eo 16
animo ceram rubram alteri cedat, ut ipse penitus eadem cera uti nolit, sine dubio penitus amittit, ipse enim retinere noluit, et in alium non potuit transferre, *arg. l.* 66. *ff. de jur. dot.* conferantur, quae in simili de cessione usufructus tradunt dd. Dn. Brunnem. *in repet. Paratitl.* Matth. Wesenb. *tit. quib. mod. usufruct. amitt. qu.* 6. *et in comment. ad l.* 66. *ff. de jur. dot.* Dn. Struv. *s. j. c. ex.* 12. *th.* 35.

II. Praescriptione decem annorum, cum omne privilegium non usu decem annorum amittatur, *arg. l.* 17
1. *ff. de nundin.* Gail. *l.* 2. *obs.* 60. *n.* 1. Dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *d. t.* Quod tamen fallit, si privilegium 18
expresse sub hac lege concessum sit, quod praescriptione amitti non debeat, Menoch. *l.* 6. *praesumpt.* 41. *n.* 10. late Klock. *tom.* 1. *consil.* 11. *n.* 736. aut si quis decennio privilegio cerae rubrae non potuerit uti, forte occasione sigillandi destitutus, nam tali casu, quia nulla negligentiae culpa imputari potest non utenti, privilegium non amittitur, etiamsi mille annorum lapsus accesserit, Carpz. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 23. Gail. *d. l. n.* 2. Sixtin. *de regal. c.* 6. *n.* 33. Carpz. *de regal. cap.* 5. *aph.* 9. Barbos. *locuplet. l.* 14. *c.* 83. *ax.* 10. hic enim locum invenit illud vulgatum, non valenti agere nulla currit praescriptio, *l.* 1. §. 3. *c. de annal. except.*

III. Revocatione concedentis; quod tunc obtinere 19
puto, si concessio cerae rubrae ad beneplacitum concedentis facta sit, haec enim libere instar aliarum legum revocari potest, Myler ab Ehrenbach *de stat. imp. p.* 2. *cap.* 49. §. 10. Sixtin. *de regal. cap.* 6. *n.* 3. cum beneplacitum nullis legibus subjaceat, et concessio ad beneplacitum facta quasi precario facta censeatur, Gail. *l.* 2. *obs.* 60. *n.* 16. formulam ejusmodi concessionis exhibet dn. Lyncker. *in diss. de beneplacito. sect.* 2. *cap.* 1. *th.* 1. *p.* 15. Aliud vero dicendum 20
erit, si privilegium per modum contractus concessum sit, hoc enim revocare princeps non poterit, dn. ab Einsiedel. *de regal. cap.* 4. *n.* 112. cum princeps utpote jure naturae et gentium non solutus tam arcte contractibus initis obligetur, ac alius privatus, Barbos. *repert. jur. can. voc. privilegium.* Reincking. *d. r. s. et eccl. l.* 2. *cl.* 2. *cap.* 8. *n.* 28. Carpzov. *de regal. cap.* 5. *aph.* 9. Tunc autem per modum contractus privilegium 21

concessum esse praesumitur, si pecunia pro ejus concessione soluta sit, Reinking. *d. l.* Menoch. *consil.* 107. *n.* 5. aut si alias praeter modum simplicis liberalitatis concurrat aliqua reciproca obligatio vel compensatio, dn. Brunnemann. *ad l.* 31. *ff. de ll. n.* 8.

22 Idem, quod de privilegio per modum contractus concesso dixi, etiam procedit, si ob benemerita jus cerae rubrae concessum sit, nam neque tunc revocatione concedentis expirat, uti dd. traduut apud Klock. *tom.* 1. *cons.* 22. *n.* 57. 58. Menoch. *l.* 3. *praes.* 103. *n.* 12. *seqq.* Dn. Brunnemann. *cons.* 142. *n.* 52. idque ob nexum validissimum obligationis antidoralis, quae tantae efficaciae est, ut ne quidem ingratitudinis praetextu revocari possit, Myler ab Ehrenbach. *d l. n.* 12. add. dn. Brunnemann. *in comment. ad l.* 27. *ff. de donat. n.* 3. cum dd. ibi allegatis, Sixtin. *de regal.*

23 *cap.* 6. *n.* 23. Quid vero juris, si concedens moriatur, annon tunc ejus morte revocatum censebitur cerae rubrae privilegium? Quod in puncto juris affirmatur, eo videlicet casu, quando ad beneplacitum, et non per modum contractus concessum est, per text. *in cap. si gratiose. de rescript. in* 6to. cum ita ad voluntatem concedentis tributum sit, cujus ultimus terminus est mors, *l. locatio.* 4. *ff. locat.* add. Reinking. *d. l. n.* 38. et dd. allegati apud Wehner. *in obs. pract.*

24 *verb. auff wohlgefallen.* Aliter secundum mores decidenda quaestio erit, quibus receptum est, ut morte concedentis privilegia non revocentur, teste Gail. *l.* 2. *o.* 60. *n.* 16. Wehner. *d. l.* cujus ratio consistit in regula vulgata, quod expresse non mutatur, cur stare prohibeatur, *l. praecipimus.* 32. §. *ult. c. de appellat. l. sancimus.* 27. *c. de testam.* add. dn. Schütz. *in compend. jur.* Dn. Lauterbach. *tit. de const. princip.*

25 *p.* 9. *lit. i. n.* Utile tamen adhuc hodie est a successore principis concedentis confirmationem privilegii taliter concessi petere, nam sic postmodum non adeo facilis erit privilegii revocatio, quia privilegia geminata et saepius confirmata revocari nequeunt, Tib. Dec. *l.* 2. *cons.* 35. *n.* 6. et ex eo Klock. *tom.* 1. *cons.* 7. *n.* 662. *et seqq.*

26 Ob culpam possidentis amittitur jus cerae rubrae vel ob delicta communia; quando quis e. g. laesae majestatis reus fit, cum sic omnia bona et jura quaecumque hactenus possedit delinquens, et sic etiam cerae rubrae privilegium, eidem adimantur, *l. quisquis.* 5. *c. ad l. jul. maj. aur. bull. Carol. IV. tit.* 24. aut ob aliud aliquod crimen e. g. fractae pacis banno imperii afficitur, quia sic deportato aequiparatur, Pruckmann. *de regal. cap.* 6. *n.* 22. Sixtin. *de regal cap.* 6. *n.* 55. *usque* 60. adeoque instar hujus omnia jura ll civilibus competentia amittat. Vel ob delicta spe- 27
cialia, quae directo et in specie regalia respiciunt, et ideo amissionem eorum promerentur, qualia sunt (1.) si quis requirente principe titulum cerae rubrae edere recuset, de quo fuse actum superius *cap.* 3. *n.* 51. est, et quib. add. Sixtin. *de regal. cap.* 6. *n.* 63. Dn. ab Einsiedel. *de regal. cap.* 5. *n.* 135. (2.) 28
Si quis tale quid perpetret, quod expresse sub regalium amissione ll. imperii prohibetur, cujus exempla ex *rec. imp. august. de anno* 1555. §. *wir setzen, ordnen, wollen und gebiethen auch, etc.* et ex *reform. polit. Friderici III.* quae extat apud Goldast. *tom.* 1. *der Reichs-Satzungen fol.* 167. refert dn. Einstedel. *d. l. n.* 131. (3.) Si quis grave aliquod 29
et enorme delictum contra principem concedentem committat, Sixtin. *d. cap.* 6. *n.* 38. uti enim quaevis donatio revocari potest donatario ingrato existente, §. 2. *inst. de don. et l. fin. c. de revoc. don.* ita etiam privilegium adimi poterit privilegiato, si is ingratitudinis notam incurrat, cum privilegia plerumque per modum donationis concedantur: et huic aequipolleant, Rauchbar. *part.* 2. *qu.* 11. *n.* 38. Enenckel. Baro *de privil. l.* 3. *cap.* 7. *n.* 1. add. dn. Ziegler. *in not. ad Lancellot. inst. jur. can. l.* 3. *tit.* 1. §. 29. Et ita civi- 30
tatibus nonnullis in poenam perfidiae suae injunctum legimus, ut ab usu rubrae cerae abstineant, et flava imposterum instrumenta sua consignent, Bornit. *de instrum. lib.* 1. *cap.* 20. *p.* 87. Besold. *thes. pract. voc. Wachs.* Hoeping. *de jur. sigillor. c.* 3. §. 4. *n.* 26.

Plures adhuc enarrari casus possent, quibus cerae 31
rubrae privilegium extinguitur, sed quoniam plurimi cum generalibus amittendorum privilegiorum modis coincidunt, in iis recensendis diutius me detinere nolo. Interim de amissione regalium et privilegiorum videre poterit Barbosa *in repert. jur. can. voc. privilegium. pag.* 303. 304. Zoes. *ad tit. ff. de const. princip. n.* 27. 28. 29. 30. Dn. Schütz. *in compend. jur. h. dn. Lauterbach. eod. tit. p.* 8. *lit. c.* add. dn. ab Einsiedel *de regal. cap.* 4. *per tot.* Carpz. *de regal. cap.* 8. *aph.* 8. *et* 9. Sixtin. *de regal. cap.* 6. *per tot. disp. Basil. v.* 1. *d.* 6. *th. ult. et v.* 5. *d.* 4. *th.* 18. *et alii.*

CAPUT VI.

De sacro encausto.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Quid rubeae cruces in rescriptis imperatorum? n. 2.
Encausti materia describitur. n. 3. 4.
Quid murex? n. 5. 6.
Murileguli quinam? n. 7.
Coschilii praeparatio describitur. n. 8. 9.
Coloris conchiliati et muricei differentia. n. 10.
Encaustum quomodo confectum sit? n. 11.
Aquibus asservatum? n. 12.
Encausto utebantur imperatores. n. 13.
Subjiciuntur exempla. n. 14. 15. 16. 17.
Encausti prohibitio. n. 19.
Encautum quid? n. 20.
Quando hoc adhibitum? n. 21. 22. 23.
Quae ratio abrogati encausti? n. 24. 25. 26. 27.
Ab encausto ad ceram rubram argumentari licet. n. 28. 29. 30.
Rescriptum contra stylum consuetum exaratum non valet. n. 31. 32.
Ratio. n. 33.
Subjicitur conclusio. n. 34.

Varia in conficiendis rescriptis reperies veteribus usi- 1
tata principibus, quae cum cerae rubrae jure maximam

cognationem habere dixeris. Ut enim taceam, quod soliti fuerint imperatores praeter subscriptionem tres in fronte rescripti cruces coloris rubei exprimere, per quas tacite quasi jurabant de contentorum ratihabitione, prout ex Phranceo *l.* 3. *cap.* 4. annotarunt excellentiss. dn. D. Becmann. *in not. dign. diss.* 6. *cap.* 3. *th.* 11. *p.* 186. Joh. Kirchmann. *de annul. cap.* 8. *pag.* 68. certe vel illud sufficiet adducere, quod iidem in subscriptione singulari quodam genere encausti usi sint. Conficiebatur id genus scripturae eo modo, quem imperator Leo in *l. sacri affatus.* 6. *c. de div. rescript.* quae hujus materiae unica in jure justinianeo sedes est, proposuit, cujus verba haec sunt: *sacri affatus, quoscumque nostrae mansuetudinis in quacumque parte paginarum scripserit auctoritas, non alio vultu penitus, aut colore, nisi purpurea inscriptione lustrentur; scilicet ut cocti muricis et triti conchilii ardore signentur etc.* Quippe duo ad ejus confectionem requirebantur animalia aquatica, murex et conchylium, murex purpurae species erat, quem ita describit Olaus Wormius *in mus. wormiano. lib.* 3. *cap.* 8. *pag.* 256. quod fuerit purpura ore trigono tuberosa parte convexa cinerea, inaequalis, variis protubernantiis et striis praedita, limbo eminente per ambitum, interiori parte substantia levi, splendente, alba, et circa rimam ad purpureum inclinante, parte angustiori dentes undecim, altera vero inprimis versus os rugas plurimas eminentes et inaequales ostentans; aliqui murices spinis acutis horridi reperiebantur, lineis transversis, quamvis circumvolutionem secantibus in oblongum canalem quinque spinis horridum desinentes. Frequens hoc animal una cum reliquis purpuris in Elisa et Tyro insulis reperiebatur, uti ex *Esech. cap.* 25. *vers.* 7. *et* 8. notat Petrus Ravanell. *in bibliotheca sacra. lit. p. voc. purpura.* ibique verno tempore capi solebat ab iis, quibus istorum collectio demandata, et inde murilegulorum nomen impositum dicebatur, *tot. tit. c. de murilegul. lib.* 11. conf. Paul. de Castro *ad l.* 6. *c. de div. rescript.* Ludovicus Coelius Rodiginus *lect. antiqu. lib.* 8. *cap.* 11. *p.* 421. *lit. c.* qui ipsi hoc animal ferramentis solebant circa scindere, ac purpuream saniem plagis ejusmodi muricibus extortam in mortariis terendo usibus imperatorum adaptare, add. Heinr. Salmuth. *in not. ad Guid. Panciroll. memorab. rer. deperdit. part.* 1. *tit.* 1. Alterum animal conchylium dicebatur, quod ita solebat praeparari, ut scilicet vena candida, quam in mediis faucibus habebat, incideretur, qua incisa pretiosus emanabat sanguis ad encausti confectionem et imperatorias vestes intingendas necessarius; sin vero minus aliquod conchylium erat, vena ista secari non solebat, sed uno ictu saxi collidebatur, indeque rubicunde profluens liquor, subito excipiebatur, quod si uno ictu non penitus exanime fiebat animal, sanguis prae dolore in universum corpus diffusus evanescebat ac frustra petebatur, vid. egregie hac de re disserentem Heinr. Salmuth. *d. l.* add. Ludov. Coel. Rhodigin. *d. l. lit. a.* Olaus Wormius *in mus. worm. l.* 3. *cap.* 8. *pag.* 258. Differebant vero liquores horum animalium in eo praecipue, quod conchyliatus color lucidior ac pallidior esset, muriceus vero vegetior et florentior ac nigranti quodam aspectu refulgeret, notante Joh. Gerh. Voss. *in theologia gentili physiologia cristiana l.* 4. *c.* 47. *p.* 1463. Haec duo animalia atterebantur in mortariis, et adjecto modico colore ex ipsis decocto liquabantur, unde materia quaedam liquida et ad scribendum maxime apta producebatur, quae vocabatur encaustum, uti praeter *all. l.* 6. *c. de div. rescript.* notat Godofred. *ad l.* 1. *cod. theod. de veteran. l.* 7. *et l.* 3. *cod theod. ad l. corn. de fals. add. Glossa in l.* 6. *c. de nov. rescript.* Dn. Becmann. *d. diss.* 6. *c.* 1. *th.* 5. Dn. Linck. *in dissert. de nigro part.* 1. *n.* 14. Quod si ita legitime confectum erat encaustum certis scriniis inserebatur, quorum cura demandabatur magistro officiorum *l.* 11. *et l.* 17. *cod. theod. de prox. comitib. disposit. et ibi* Godofred. quae et ratio est, quod inscriptio *d. l.* 6. *c. de div. rescript.* ad magistrum officiorum directa legatur, add. Godofred. *in not. ad l.* 6. *c. de div. rescript. et ad l.* 3. *cod. theod. ad l. carn. de fals.* Barnab. Brisson. *de formul. et solemnib. pop. rom. l.* 3. *p.* 326. Atque hoc genus scripturae usitatissimum priscis imperatoribus fuisse historiae docent, ex quibus innumera exempla adduci possent, nisi studium brevitatis a prolixitate abstinere et paucorum solummodo mentionem facere juberet. Sane Carolus m. ad cervical pennam et *encaustum* cum pergamento noctu reposuisse fertur, ut, si quid in lecto cogitandi utile occurreret, signare posset, ne e memoria laberetur, v. Christian. Matthiae *in theatr. histor. p.* 813. Et palaeologus imperator constantinopolitanus Romae in aede Spiritus sancti ecclesiae romanae subjectionem jurans syngraphum *conchylii sanguine* a se subscriptam testatam reliquit, Salmuth ad Panciroll. *d. l.* Kirchmann. *d. l. p.* 65. Godofred. *ad l.* 6. *c. de divers. rescript.* Denique de Manuele Commeno scribit *Nicetas in vita Manuelis*, eum initio imperii constantinopolin. *rubras literas* misisse, easque aureo sigillo et serico filo munitas ac *purpurae sanguine* pictas clero magni templi obtulisse, quibus eis argenteae monetae nummi ad ducentas minas promittebantur, si id acturi essent, ut Manuel etiam a civibus imperator salutaretur; *et lib.* 6. *d. tr.* idem Nicetas refert, quod Sultanus Persiae rex imperatori constantinopolitano objecerit facilitatem in violandis foederibus, levitatem in dissolvenda amicitia et pacis conditionibus temere abrogandis, ac inanes magnorum munerum pollicitationes, quas *rubricatis* quidem *literis* insigniret, sed paucas servaret; plura exempla recenset Heinr. Salmuth. *ad Guid. Panciroll. memorab. rer. deperd. part.* 1. *tit* 2. Barnab. Brisson. *de form. et Solemn. pop. rom. verb. lib.* 3. *pag.* 326. Johann. Kirchmann. *de annul. cap.* 8. *pag.* 65. 66. 67. Et in bibliotheca academiae oxoniensis adhuc rescriptum aliquod encausto subscriptum asservari pro certo mihi relatum est. Praecipue vero Leonis tempore sacer fuit usus encausticae hujus scripturae, utpote qui sub capitis poena et bonorum publicatione eamdem privatis interdixit in fine *dict. l.* 6. *c. de divers. rescript.* verbis: *hanc autem sacri encausti confectionem nulli sit licitum aut concessum habere, aut quaerere, aut a quocumque sperare: eo videlicet, qui hoc aggressus fuerit tyrannico spiritu, post proscriptionem bonorum omnium capitali non immerito poena plectendo.* Adeo providus erat imperator majestatis suae protector, ut etiam in scriptura sibi reservata sartam eamdem et illibatam servare intenderet, nam sane et in subscriptione conspicua

principis majestas fuit, quam ideo manu divina factam non pauci imperatores aliquoties indigitarunt per literas: et. m. d. quas subscriptioni rescriptorum praemittere consueverant, vid. Barnab. Brisson. *dict. loc.* Salmuth. *ad Panciroll. memorab. rer. deperd. d. p. t. tit. 2. p. 11.*

Haec de encausto sacro; aliud adhuc encausti genus reperitur, quod expressionem literarum per adustionem et cestrum factam fuisse dicit Godofred. *ad l. 8. cod. theod. de cens.* cui ista, quae de sacro encausto diximus, applicanda non sunt; reperiuntur tamen et hic aliqua de usu hujus encausti specialiter disposita, quorum praecipua haec sunt, (1.) quod libri censuales encausto hoc scribi debuerint, *d. l. 8. cod. theod. de cens.* et hinc catastra et libri censuales civitatum saepius encauteria vel encautarios libros vocari solere scribit Godofred. *in comm. ad d. l.* (2.) Quod illud in matriculis collegiorum, et privilegiis certo corpori concessis usitatum fuerit, ut in *l. 1. cod. theod. de veteran.* videre est; et quod denique rectores Provinciarum distributionibus extraordinariorum munerum nomina sua encausto annectere jubeantur in *l. 4. cod. theod. de extraordin. et sord. muner.* add. Godofred. *in comment. ad d. l.* Dn. Linck. *in diss. de nigro. d. l. n. 14.* Caeterum moribus nostris utrumque hoc genus scripturae in desuetudinem abiit, teste Bartol. *ad l. 6. c. de div. rescript.* Ant. Perez. *ad cod. d. t. n. 8.* Cujus rationem Panciroll. *l. 1. rer. memor. deperd. tit. 1. et 2.* hanc suppeditat, quod ista loca, ubi muricos et conchylia olim deprehendebantur, in Turcarum atque Barbarorum incultorum manus devenerint, et hac de causa vix hodie reperiantur homines, qui venam istam candidam, quam mediis conchylii faucibus contentam supra diximus, commode dissecare, et ita purpureum ejus cruorem usibus encausticis rite adaptare calleat. Et quamvis sint aliqui, qui similem purpureo colorem hodie ex certis herbis, quas pimpinellas, pampinellas, et bipennulas vocat Rhodigin. *d. l. lit. d.* produci posse dicunt, Joh. Gerh. Voss. *in theol. gentil. et physiol. christiana. d. l. p. 1463.* non tamen color vere purpureus, qualis ad sacrum encaustum requirebatur, inde poterit efformari. Majorem forte spem de conficiendo encausto nobis facere posset variis coloribus nobile Conchylium in America nuper inventum, quod purpureo sive rubenti colore lintea tingere deprehensum fuit, teste Anglo Th. Forgesio apud dn. Becmanu. *notit. dign. diss. 6. c. 1. th. 5.* Ast et illud conchylium admodum raro solet inveniri, adeoque vix est, ut aliquam encausti sacri confectionem inde sperare, multo minus constitutionem de isto promulgatam, succo huic Conchylio extorto applicare possimus, cum leges ad ea, quae forte unico quodam casu contingere possunt, trahi non soleant, *l. ex his. 4. ff. de ll.* Illud tamen hodie adhuc remansit, quod ab iis, quae de sacro encausto disposuerunt leges, ad jus cerae rubrae argumentari possimus, cum eadem in jure cerae rubrae, quae in sacro encausto dispositionis ratio militare videatur. Quippe successit hodie in locum sacri encausti iste mos, ut principes in rescriptis suis, praeprimis majoris momenti causas concernentibus, majus sigillum rubrae cerae impressum apponant, quo magis lustrentur confirmenturque rescripta, Ant. Perez. *ad tit. cod. de div. rescript. n. 8.* Uti ergo tyrannus dicebatur, qui sacri encausti scripturam citra imperatoris consensum adhibuerat, Bald. *in comment. ad l. 6. c. d. t.* ita et is, qui cerae rubrae usum sibi arrogat, tyrannici spiritus notam subterfugere haud poterit, cum iis, quae tamquam insignia sibi princeps assumpsit, alium praeter principem uti neque liceat neque decens sit, Strach. *de mercat. p. 4. n. 7.* et ex Aug. Barbosa *in collect. ad l. 6. c. dict. tit.* Denique et hoc adhuc ex constitutione de sacro encausto lata colligunt dd. quod, sicut rescripta, quae isto lustrata non reperiebantur, proferri in judicio valide non poterunt, *Gloss. ad l. 6. c. d. t.* ita hodie omne reseriptum juxta formam receptam et stylum consuetum non exaratum pro falso habendum sit, ac per consequens ipso jure nullum censeri debeat, Mascard. *de probat. concl. 1276.* Alciat. *de praesumpt. reg. 2. praesumpt. 30.* Idque tunc praecipue, si negotium quod rescriptum concernebat, causae cognitionem desideret, et princeps de eo rescribat ad apparitorem, Christinaeus *consu. Mechl. vol. 2. dec. 10. n. 4.* Dn. Brunn. *in comment. ad l. 6. c. de divers. rescript. n. 4.* Uti enim alias actus contra formam illus praescriptam gestus ipso jure nullus est, *l. non dubium. 5. c. d. ll.* ita nec rescriptum in quo forma solita et stylus receptus non observata sunt, validum dici poterit, cum stylus curiae instar legis sit, Gail. *l. 1. o. 1. n. 1. et o. 65. n. 8.* Menoch. *cons. 100. n. 74.* et pro forma negotii habeatur, a qua si recedatur, non valet quod actum, sed praesumptio falsitatis indè exsurgit, Cardin. Tusch. *pract. concl. tom. 7. lit. s. concl. 695. n. 59.* add. magn. dn. Praes. *in Dissert. jurid. de stylo curiae. vol. 1. disp. 23. c. 6. n. 2. 3. 4.*

Habes ita, l. b. quae de cera rubra et sacro encausto invenire potui; praeeuntem in hac materia, in quantum constat, habui neminem, adeoque labi non fuit difficile; tu ergo illa, quae miniatula cerula digna hic reperies, benevola mente accipe; tyronem legum me adhuc profiteor, ac meliora docentem sequor lubentissime. Tibi vero, summe Deus, pro suppeditata spiritus tui assistentia gratias immortales persolvo.

FINIS.

DISPUTATIO SEXTA

DE JURAMENTO PAUPERTATIS,

AD DIEM XXII. AUGUST. ANNO MDCLXXIX.

PRO LICENTIA

SIGISMUNDUS CEDEL, SORA LUSATUS.

INGRESSUS.

Turpissimum *esse*, pauperem deprimere et deplumare, notum in vulgus est. Deus ipse insignem pauperum curam gerit et eos evehit, et magistratibus tenuium patrimonium suscipientibus florentissimam opibus et victoriis rempublicam tradit. Qui vero egenorum quantamcumque reliquam substantiam diripiunt, magnas sibi et reipublicae accersunt clades, quod comminatur Jehova per Profetam *Amos cap.* 5. *vers.* 11. *ideo*, inquit, *quod diripuistis pauperem et praedam electam tulistis ab eo, domos quadratas lapide aedificabitis et non habitabitis in eis: vineas plantabitis amoenissimas, et non bibetis vinum earum.* Utut autem paupertas, secundum corruptos seculi mores, plerique maledicto probroque sit, contempta divitibus, invisa pauperibus; attamen pauperum causas agere nunquam desistere volui, nec, divina fretus gratia, desistam, indeque etiam de *juramento paupertatis*, loco disputationis, ut vocant, inauguralis, disserere animum induxi: idque ex ratione Jcti Ulpiani, *in l.* 1. *ff. de suspect. tut.* Ubi tractationem illius materiae, quae frequens et pernecessaria est, non autem quaestionum otiosarum discussionem commendat. Nam cum omnes homines maximis discriminibus sint obnoxii, et tantas sentiant fortunae vices, ut etiam saepissime magnates durum paupertatis telum experiantur, nonnisi in vervecum patria natus dubitabit, quod ubique pauperes litigantes inveniantur, praeprimis, cum satis luculentum ubique testimonium exhibeant omnes curiae, aulae, camerae, parlamenta, rotae, omniaque dicasteria et judicia tam inferiora quam superiora. Ne tamen unusquisque paupertatis praetextu, ad privilegia pauperibus in judicio concessa, *zu dem Armen-Recht*, provocet; receptum in judiciis paupertatis juramentum est, quo patrimonii secreta explorantur, et an dignus quisque pauperum jure sit, indagatur. De qua materia praesenti disputatione acturus, sed breviter tantum, et quantum licuerit, concise, a te, benevole lector, veniam imploro, si non ubique voto tuo ac desiderio responderim. Nec enim temporis penuria permisit, larga manu hanc tractare materiam, sed properandum mihi ob occupationes alias fuit; quapropter cogitabis, b. l. in magnis voluisse non omni laudi carere. Quoniam vero universa tum demum bene et competenter geruntur, si rei principium fiat decens et amabile Deo, *nov.* 6. *in praef.* Idcirco merito animum meum ad Dei omnipotentis erigo adjutorium, *l.* 2. §. *omnia igitur. c. de v. i. e.* eumdemque utpote qui res penitus desperatas donare et consummare virtutis suae magnitudine, potest, *l.* 1. §. 2. *c. de v. j. e.* supplex invoco, ut fluctuantem propositi mei cymbam gratiosissima Spiritus sui aura dirigere, eamdemque ad exoptatum portum perducere velit benignissime. Sit ergo Deus principium, medium atque terminus, *nov.* 109. *pr.*

CAPUT I.

De juramento paupertatis in genere.

SUMMARIA

Juramenti derivatio. n. 1.
Definitio. n. 2.
Jurare an liceat? n. 3.
De modo jurandi. n. 4.
Cavendum a juramento temerario. n. 5.
Genera juramentorum. n. 6.
Paupertatis privilegium, et quis pauper dicatur? n. 7.
Paupertas aestimatur arbitrio judicis. n. 8.
Juramenti paupertatis descriptio. n. 9.

1 Juramentum quasi juris astrigimentum dici contendit Panormitanus. Alii ex jure et mente conflatum autumant, alii ex jure et manare; alii a jurare derivari juramentum statuunt, uti a testari testamentum, ab instruere instrumentum, ab expediri experimentum. Sed si verum dicere fas est, juramenti vocabulum sequioris aevi et latinis jusjurandum appellari notum est, cujus derivationem accurate inquirit Becmann. *de origin. lat. ling. sub voc. jusjurandum.* Retinui tamen juramenti vocabulum, usu fori magis frequentatum. Graecis juramentum dicitur ὁρκος vel quasi ὁρος, quod sit meta et terminus controversiarum, vel ab ἀρκειν i. e. sufficere et juvare, quod lites finiat et opem veritati laboranti ferat, vel quasi ἑρκος septimentum, quod infra certas metas cohibeat et coerceat jurantes. Germanis *Eydt* dici solet, ab *Een* vel *ein* ab uno, ut sit *Eidt* quasi *Eindt* unitum videlicet cum eo, qui solus vere unus est, et quo cum convenire et consentire se asserunt, qui jurant. vid. Setseri *tractat. de jurament. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 7. verum illusio illa est, certo destituta fundamento, cum apud plerosque in Germania non per *e* sed *a* scribatur *ayd.*

2 Est enim juramentum sive jusjurandum, inter quae nulla est differentia, secundum d. Schnobelium *disp.* 8. *ad lib.* 12. *et* 13. *pand.* quamvis Jcti quondam inter haec distinxerunt, teste Speidelio *in specul. jurid. polit. voc. ayd.* religiosa intentionis nostrae asseveratio sub obtestatione nominis divini in testimonium veritatis et vindictam perjurii: vel, ut concisius cum b. dn. Brunnemanno loquar *ex parat. ad Wesenb. lib.* 12. *tit.* 2. *quaest.* 1. Asseveratio religiosa sub obtestatione divini nominis.

3 Jurare non est contra Dei praeceptum; et quamquam juramentum de jure divino prohibitum videatur, *cap. etsi Christus. X. de jurejur.* in illis verbis: *Christus praecepit secundum veritatem evangelicam: sit sermo vester: est, est, non, non*: Sigism. Scacc. *de judic. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 431. Resp. tamen, quod illa verba respiciant juramentum extrajudiciale sine causa et in casu non necessario: caeterum si necessitas postulet juramentum, ille textus indicat, etiam de jure divino praestari: haecque responsio in tantum vera est, quod si quis contrarium teneret asserendo, quod jurare non est licitum, sed peccatum mortale, esset haereticus, quia haec fuit haeresis Valdensium, ut scribunt Host: *in cap. excommunicamus. il.* 1. §. *penult. n.* 10. *et* Jo. And. *n.* 5. *de haeret.* et Eymer. *in direct. inquis. par.* 2. *qu.* 14. *vers. tertius error.* quam haeresin tenuerunt etiam pseudo apostoli in Lombardia, ut scribit idem Eymer. *ead. par.* 2. *qu.* 12. *vers. vigesimus error, et ibi pegn. in comment.* idem Eymer. *part.* 3. *qu.* 41. *et ibi pegn. comment.* 90. vid Sigism. Scacc. *de judic. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 440. *et* 441. sed dum jurandi nimium usum facimus, perjurii crimen incurrimus. Pejerare itaque peccatum est, non jurare, modo justum sit, quod juratur ex honesta et justa causa, Perez. *comment. ad cod. lib.* 4. *tit.* 1. *n.* 7. Imo juramentum ad cultum et venerationem Dei pertinet, dum ejus infallibilis veritas et auctoritas per juramentum agnoscitur et praedicatur, Paul. Laymann. *theol. moral. lib.* 4. *tract.* 3. *cap.* 3. *n.* 1. Et quum nullum praesentius sit testimonium, quam divini nominis, credendum est, homines, qui aliquid frontis habent, divini nominis testimonium non falso invocaturos.

4 Non autem jurandum per ethnicorum divos commentitios, per creaturas, per caput ejus, quem charissimum habemus, *l.* 3. *l. fin. et l. seqq. ff. de jurejur.* (Quamvis hic non simpliciter tale juramentum rejiciatur, sed tum demum, si aliter delatum sit, omne enim juramentum, per quod voluit sibi quis jurari, idoneum est, *l.* 5. *pr. d. t.)* per solem, per terram et alios reprobatos execrationis modos, qualiter olim juratum est, *uti constat ex Virgilii lib.* 12. *Aeneid.*

Esto nunc sol testis et haec mihi terra precanti
Et Pater omnipotens et tu Saturnia Juno.

Videatur Schonborn. *polit. lib.* 2. *cap.* 21. Ubi affert exempla eorum, qui per aquam stygis, per ossa et cineres parentum, per oculos, per caput, per anserem, per canem, per porcum, per ferrum candens jurarunt. Juramentum enim est species cultus divini, qui non dandus est creaturae. *c. etsi Christus. X. de jurejurando*, alias committitur idolatriae crimen, quod acerrime objurgandum, *c. considera. c. clericum. caus.* 22. *quaest.* 1.

5 Nec temere et citra necessitatem jurandum, quippe quum hoc divinis legibus sit prohibitum. Servatoris enim nostri mandatum est simplex et expressum *Matth.* 5. ut abstineamus. Quamvis non omne hoc loco a Salvatore prohibitum esse juramentum, luculenter probatum sit a Pontifice in *c. Etsi Christus.* 26. *X. de jurejur.* conf. D. Osiander. ad Grot. *de j. pac. et bell. l.* 2. *c.* 13. *th.* 11. Graphice vox ejus exprimitur ab Hispanorum egregio poeta, Juvenco.

Nec fas est homini coelum jurare per altum.
Quod sedes Domini: nec quae vestigia gestas
Terra Dei Solymaeve urbis venerabile templum
Quod regis magni patria est jurabitur unquam:
Nec caput in proprium cuiquam jurare licebit.
Namque potestatem minimi non esse capilli.
Cernitis, albumve aut nigrum mutare colorem
Est, est, sufficiat, quod non est, dicite non est.

Juramentum itaque, veluti fidus Achates comitabatur Aeneam, comitari debent justitia judicium et veritas,

d. c. etsi Christus. §. *Jacobus. X. de jurej.* Coras. *in praef. l. admonendi. n.* 6. *ff. de jurej.* Pruckmann. *tract. de regalibus. cap.* 4*ti. membri.* 2. *effect.* 7. *n.* 162. Et si quod juramentum habet hos tres comites, illud omnino est servandum *cap. animadvertendum.* 22. *qu.* 2. et est indispensabile, quia est de praeceptis primae tabulae. Sigism. Scacc. *de judic. l.* 2. *c.* 8. *n.* 435.

6 Suidas tria jurisjurandi facit genera: ὁρκὸν videlicet ἐπωμοτον cum quis ad jusjurandum se offert: κατωμοτον cum contrahentes ultro citroque se ad fidem servandam dato sacramento devinciunt; ἐπαχτὸν, quod altero litigantium postulatur, vel alio quopiam imponitur. Alii aliter dividunt, veluti quod juramentum sit vel assuetae levitatis, vel necessitatis, vel spontaneum vel coactum. Ego tot genera juramentorum statuo, quot sunt ea, de quibus juratur, ut promissorium, confirmatorium, adsertorium, judicio sisti, calumniae ac malitiae, satisdationis, dandorum et respondendorum, testimonii, litis decisionum, in litem affectionis et veritatis, singularis interesse, expensarum, voluntarium, judiciale, necessarium suppletorium, purgatorium. Mihi pro instituti ratione sufficiat, aliis missis de juramento paupertatis agere.

7 Est autem paupertas onus miserum et grave, imo *Aethna gravius*, ut ait Cicero *de senect.* Hinc ordinario foro aliquando eximitur pauper; primo, quia necessitas sicque paupertas non habet legem, *c. sicut. de consecra. dist.* 1. *et can. quod non est. de reg. jur.* Afflict. *in constit. Bajulos. sub n.* 4. *lib.* 1. et late per Tiraquell. *tract. de poen. caus.* 33. *per totam.* Unde Plato *lib.* 10. *de republ.* necessitatem facit matrem parcarum, quae inexorabiles sunt, imo quid dico non habet legem? habet, sed amarissimam, ut tradit Valer. Maxim. *lib.* 4. *cap.* 6. vocans leges abominandae necessitatis amarissimas. Secundo, quia pauper satis est subjectus gravi oneri paupertatis, unde non debet alio legis vinculo alligari, quia afflicto non est addenda afflictio, Scacc. *de jud. lib.* 1. *cap.* 97. *n.* 147. Vox ipsa debet suos natales pauperibus, qui dicuntur vel a paulula re, vel parvo lare, vel parva pecunia, vel quasi parum potentes et parum imperantes. Quamvis nonnulli hanc vocem etiam referant ad paveo, quia pauperes plerumque solent esse timidi. Esto cuilibet suum judicium. Mihi potius inquirendum quis dicatur pauper. Nonnulli pauperem describunt, cum *secundum* Mart. *lib.* 11. 32. *Non sit paupertas Nestor habere nihil*, qui in re tenui est, vitam arcte sustinens, qui parum possidet. Alii pauperem dicunt, qui non habet tantum in bonis, quanti est causa, de qua agitur. Alii non solum illum pro paupere reputant, qui non habet necessaria ad sustentationem vitae, sed etiam, qui vivere nequit, pro conditione et dignitate personae vel status sui, *l. Nepos proculo. ff. de v. s.* Alii pauperem definiunt, qui non habet 50. aureos in bonis, *arg. l.* 10. *c. de accusat.* vid. Coler. *de process. execut. part.* 1. *c.* 2. *n.* 121. Ali pauperem dicunt, qui minus 100. aureis in substantia habet, *arg.* §. 2. *instit. de success. libert.* In curia suprema provinciali lipsiensi, qui ultra septuaginta quinque florenos rhenanos in bonis non habet, pro paupere habetur, *ordin. de cur. prov. de an.* 1549. *tit. Von den Armen, so vor Gerichte zu thun haben.* vers. *dass er an allen seinen Gütern, beweglichen und unbeweglichen, Schulden und Gerechtigkeiten über* 75. *Gülden Reinisch nicht werth habe.* Lud. Gunth. Martin. *ad ordin. proc. sax. tit* 1. §. 3. *n.* 1. Baldus *in l. paupertas. ff. de excus. tut.* dicit, *pauperem esse, qui labore suo victum quaerere cogitur.* In quam sententiam responderunt scabini lipsienses mens. majo an. 1602. in causa *Martini Oemichens zu Mitweyde etc.* verba sententiae sunt: *Hat euer Vetter, Caspar Oemichen in seinem testament unter andern verordnet, dass aus seiner Verlassenschafft* 500. *Gülden auf Zinsen ausgethan, und die Zinsen davon jaehrlichen einem armen unvermoegenden Freunde in der Freundschafft, der sich in Ehestand zu begeben willens, zur hülfflichen Beysteuer, oder, da keiner vorhanden, gedachte Zinsen andern seinen armen Freunden, jedoch einem jeden nur einmahl gefolget werden. Ob er nun wohl dabey nicht gemeldet, wie arm derselbige seyn solle, so des beneficii faehig seyn will etc. So werden doch solche Worte von denen Freunden, so nichts eigenes haben, sondern sich mit ihren Handwercken, oder Hand-Arbeit, ernehren müssen, billig verstanden. V. R. W.* vid. Lud. Gunth. Martin. *ad ord. proc. sax. tit.* 1. §. 3. *n.* 1. Nonnulli pauperem vocant, qui non habet unde solvat certum debitum, cujus respectu contenditur, *auth. de fidejussorib.* §. *sed neque.* Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1160. In camera imperiali pauper dicitur, qui se tantum in bonis, de quo suis advocatis, procuratoribus atque cancellariae satisfacere possit, non habere juravit: vid. Blumii *process. camer. tit.* 64. *n.* 22.

Cum autem, quis pauper in jure nostro, quis dives dicendus, nondum satis constet, et multis, licet revera et actu pauperibus, ingratissimum sit, quando pauperes vocantur, uti exemplum novi, dum aliquis alicujus servae duram conditionem dolebat, dicens: *Ey ihr armes Mensch*, ista invehebat: *ich bin nicht arm, der Teufel ist arm, er hat keine Seele*, cum multis aliis hoc judicis arbitrio committo, *es mag bey der Behendigkeit des Richters beruhen*, Schneidew. *ad* §. 6. *inst. de excus. tut. num.* 6. Menoch. *de arb. jud. quaest. lib.* 2. *q.* 10. *cent.* 1. *cas.* 72. Rittershus. *ad novell. part.* 7. *c.* 17. *num.* 6. Ruding. *observat. cameral. centur.* 1. *observat.* 33. Non tamen cum paupertate confundendae sunt inopia, mendicitas, egestas, et pauperies, cum quibus tamen alias in laxiori et minus propria significatione convenire solet. Proprie itaque acceptis vocabulis inter paupertatem et inopiam differentia haec constituitur quod inopia extremam, paupertas vero non adeo extremam denotet necessitatem. Mendicitas vero proprie dicitur illa, quando ostiatim victus vagando per urbem misere quaeritur, velut in *tit. de val. mend.* ex quo etiam mendici quasi manu dicentes nominati sunt, Lucas de Penna *ad tit. de mendicant. val. n.* 2. hos *Ecclesiastes. c.* 11. *v.* 1. profluentibus comparat aquis quod nunquam in eodem loco persistant, sed quasi ubivis gentium hospites oberrent, ubiq; quaerentes, unde miserum vitam sustineant, Aegid. Wyths. *consil. de contin. et alend. domi pauper. pag. m.* 11. Egestas sive egenus stricte vocatur, cui tenue est patrimonium, ut apud Jctum Modestinum *in l. spadonem.* 15. §. *est autem.* 15. *ff. d. de excus. tut.* quique aegerrime se sustentat. Constat id ex eloquentiae fon- 8

te, Cicerone *in paradox.* sic dicente: *itaque istam paupertatem tuam vel potius egestatem ac mendicitatem nunquam obscure tulisti, l. in condemnatione.* 173. *pr. ff. de r. j. et l. si longius.* 18. *vers. unde ego. in fin. ff. de jud.* Sicuti hanc differentiam constituit Herpfer. *disp. inaug. de privil. paup. argentor. th.* 3. *et* 4. qui *th.* 5. aptissimam paupertatis definitionem tradit, quod sit carentia pecuniae secundum personae qualitatem.

9 Quando itaque judex secundum quantitatem patrimoniorum et qualitatem personarum, quem judicavit pauperem, et ille se ad privilegia pauperum in judicio admitti petat, scil. ut gratis litigare valeat; saepius tamen in fraudem celentur divitiae ad processus expensas ferendas sufficientes, tunc ad praestationem juramenti paupertatis debet admitti, quod in judiciis nostris dici solet: *Er wird zu dem armen Recht verstattet*, Ruding. *observ. eam. d. l.* Hinc ad definitionem juramenti paupertatis mihi pergendum est: cum autem omnis definitio in jure periculosa sit, Javoleno teste *in l.* 202. *ff. de r. j.* liberum cuivis cum Seneca facio; si nec ipsa, quam dabo, arrideat, in aliam atque aliam faciem libera et integra potestate eam transferre. *Est* itaque *juramentum paupertatis affirmatio religiosa, qua, Deo teste formaliter asserimus, nos in bonis mobilibus et immobilibus et actionibus tantum non habere, quo sumptus litis sufferre, sportulas et salaria advocatorum solvere et alias impensas praestare possimus.* Descripsimus ita paupertatis juramentum, quatenus scopo nostro inservit. Illud enim juramentum paupertatis, quod monasterium ingressuri quandoque jurant, nostri non est fori. Conferri de voto hoc potest dispositio juris canonici *in c. cum ad monasterium.* 6. *X. de stat. monachor.*

CAPUT II.

De personis ad juramentum paupertatis admittendis.

SUMMARIA

Quinam ad hoc juramentum admittendi? n. 1.
Cum paupertate boni mores concurrere debent. n. 2.
An etiam civitates et collegia; item an Judaei? n. 3.
Extenditur. n. 6.
Quinam repellantur? n. 3. 4. 5.
In paupertatem summarie inquirendum. n. 7.
Nec attenditur simulata paupertas. n. 8.
De probatione paupertatis cui incumbat? n. 9.
De modo probandi paupertatem. n. 10.
Quid si magistratus testimonium paupertatis deneget? n. 11.
De quantitate bonorum. n. 12.

1 Explicato juramento paupertatis in genere, nunc ad personarum considerationem accedo. Sunt autem vel admittentes vel admittendae. De admittentibus non est necesse, ut adeo simus solliciti, cum caput praecedaneum monstret, illos esse judices: sicut itaque ubique praesuppono, judicem duplici sale, scientiae sc. ne sit insipidus, et conscientiae, ne sit diabolicus, instructum, ita hoc ipso excludo omnem casum pro amico, et ex simulata paupertate provenientem admissionem. Majorem itaque curam habeo admittendorum; admittendi autem sunt omnes revera et actu pauperes et miserabiles personae, *Churfürstl. Saecks. proc. ordin. tit.* 1. ne locum invenial illud tritum et saepissime verum.

Causae perduntur, quae paupertate reguntur.

2 Quamvis de paupere alias non ita confidendum sit, sicut de divite, isque reputetur vilis persona, personae autem vili juramentum non sit deferendum, tamen cum boni mores plus valeant quam divitiae, §. *novissime. instit. de susp. tut. et l. si quis stipulatus sit Stichum. in fin. ff. de v. o.* pauper, dummodo ejus fides bonis moribus comprobata, *arg l. scire oportet. ff. de excusat. tut.* et ipse solitus fuerit cum bonis conversari, omnino ad juramentum est admittendus, indeque prudens judex debet se de qualitate personae ita informare, et instruere, ut omnino non deferat juramentum, nec penitus recuset. Seraphinus de Seraphinis *tract. de privileg. jurament. privileg.* 4. *n.* 93. *seqq. p.* 33. Quare pauper actor, bonis tamen ornatus moribus, etiam alias extra casum consecuti juris pauperum, ad juratoriam cautionem admittitur, si neque pignora neque fidejussores invenire potest, ne justa in causa ab agendo repellatur, §. *sed hodie.* 2. *inst. de satisdat. auth. generaliter. c. de episc. et cler. nov.* 112. *c.* 2. *ord. proc. Magdeb: cap.* 23. *vers. Er wolte denn mit seinem Cörperlichen Eyde betheuren etc.* qua jurare tenetur, se fidejussores idoneos vel sufficientia pignora, quamvis summa tam per se, quam per alios adhibita diligentia, reperire nequivisse. *d. auth. generaliter. c. de episc. et cler.* Quod tamen hodie propter anceps perjurium ita est temperatum, ut non nisi de credulitate juret, scilic. quod firmiter credat, se nec pignoribus nec fidejussoribus satisdare posse, Chilian. König. *in process. c.* 46. *n.* 4. Atque ut eo minus metus perjurii supersit, debet judex actori quantitatem cautionis, quam praestare debuisset, denominare et exprimere, *ord. proc. magd. d. c.* 23. *vers. Wenn. ihm vorher angezeigt, wie hoch die caution. zu bestellen. vid. de his omnibus* Ludov. Gunth. Martini *ad ord. proc. Sax. tit.* 13. *n.* 1. *et* 2.

Omnes sunt admittendi, qui in judicio standi personam habent, non tantum privati, sed etiam syndicus universitatis, civitatis, communitatis, collegii, capituli, coenobii nomine, si in eam egestatem civitas vel universitas delapsa sit. Dispositio enim generalis non tantum personas singulares, sed corpora etiam universitatis complectitur *per l.* 7. §. *fin. et l.* 9. *ff. de jurisd.* Quamvis consultius videatur, juramenta nomine civitatis praestanda a senioribus exigere, utpote qui accuratiorem rerum civitatis praesumuntur habere notitiam; porro nec Judaei arcentur, *arg. l.* 8. *c. de Jud. et Cael.* si non propria culpa ad inopiam redacti. Nam tantum isti pauperes debent admitti, qui casu fortuito extra culpam novercales fortunae aspectus sustinent, atque sic fortunae jacturam passi sunt. Excluduntur ergo ab hoc beneficio falliti mercatores, decoctores, et bancaeruptores, qui suo vitio et luxu bona dilapidarunt aliosque secum fraudulenter 3

zierlichen, gelehrten Eyd requiruntur, etiam ad juramentum paupertatis sunt adhibendae.

3 Praecedere itaque debent hoc juramentum 1. Cognitio judicis. 2. Seria admonitio de poena perjurii, 3. Ritus in judicio loci consueti et adhiberi soliti, ubi quidem inter masculos et foeminas quoad ritus haec diversitas observatur, ut mares jurent elevatis digitis, quod explicat Bald. *de casib. consc. l.* 2. *c.* 9. *in fin.* Limnaeus *de jur. publ. l.* 2. *c.* 3. *n.* 43. Foeminae vero digitos sinistro pectori imponant, de quo vid. Setser. *de juram. l.* 1. *c.* 15. *n.* 20. 4. Formula illa solemnis et essentialis, *als mir Gott helffe*, 5. in nonnullis judiciis additur *und sein Heil evangelium.*

4 Solemne itaque juramentum paupertatis poterit tale esse: *Jch NN. schwere einen Cörperlichen und leiblichen Eyd, dass ich so arm sey, auch an fahrenden und unfahrenden Gütern oder Schulden, nicht, mag die Gerickts Gebühr zu erlegen, noch einen Advocaten zu besolden, dass ich auck um Leistung willen dieses Eydes mein Gut oder Haabe nicht veraeussert, auch andern übergeben habe, treulich und ohn Gefehrde, als mir Gott helffe.*

In camera imperiali juramentum paupertatis est illud: *Jhr NN. sollet schweren einen Eyd zu Gott und seinem h. evangelio, dass ihr arm seyd, auch nicht an liegender oder fahrender Haabe noch Schulden vermögend, dass ihr die Cantzeley um nothdürfftige Briefe, noch euern Advocaten und Procuratorn bezahlen oder belohnen könnet, dass ihr auch darum euer Haab und Güter gefuehrlicher weis nicht veraeussert oder übergeben habt, und so ihr euren Sachen mit Recht behalten, oder sonst zu besserm Vermögen kommen werdet, dass ihr alsdann jedem nach seiner Gebuhr Bezahlung und Ausrichtung thun wöllet, alles getreulich und ungefuehrlich.* Vid. Rüdinger. *singular. observat jur. camer. cent.* 2. *obs.* 33. *n.* 4.

Potest hoc juramentum coram magistratu ordinario 5
praestari et desuper in camera documentum produci. Quod si pauper est absens vel valetudinarius, potest hoc juramentum per procuratorem praestari, modo ad id speciali mandato sit instructus, alias non admittitur, etiamsi pars adversa nihil opponat, Blum. *d. l. n.* 27.

Collegium aut universitas juramentum praestat ut in 6
aliis, ita etiam in hoc casu vel per Syndicum, qui jurat etiam in animam constituentium et propriam, König. in *process. c.* 19. *n.* 5. vel quod receptius est, per unum aut alterum ex ordine aut ex collegio, utpote seniores, et vere paupertatis de qua jurandum, conscios, qui in propriam et caeterorum animam jurant. Omnes enim jurare videntur, pro quorum parte juratur, *l. municip.* 98. *ff. de condit. et demonstrat.* et qui per alium jurat, per se ipsum jurare videtur, *l. ita tamen. §. gessisse. ff. de administr. tut. c. qui facit. de r. i. in* 6.

Judaei juramentum sequentem in modum debet esse conceptum: *Der jude soll schweren bey dem lebendigen Gott, der Himmel und Erden geschaffen hat, und wo er unrecht schwere, dass er vermaledeyt werde, und ihn die Erde verschlucke, wie Dathan und Abiram, und dass seine Frau eine Wittfrau, un seine Kinder Waysen werden etc.* In camera Judaeus, praemissis primum quaestionibus nonnullis, ad quas ordine respondebit, manu dextera usque ad juncturam in librum decem praecepta continentem, et quidem voces quasdam decal. hebraice conceptas, imposita, recitans, certa quaedam verba ab alio praelecta, jurare tenetur, *ut ordin. caes. cam. imp. habet p.* 1. *tit.* 86. *Ordnung und Form des Juden Eyds.* Mynsig. *cent.* 6. *obs.* 20.

CAPUT IV.

De effectu juramenti paupertatis.

SUMMARIA

Pauperi alimenta adversario praestanda. n. 1.
Advocati gratis praestabunt his patrocinium. n. 2.
Juram. hoc liberat a sumptibus litis. n. 3.
Quid si pauper victor, vel ad meliorem fortunam pervenit. n. 4.
Vincente paupere an ejus advocatus obtineat sumptus? n. 5.
An paup. actor teneatur ad caution. de expensis? n. 6. 7.
Pauper succumbens an in corpore puniendus? n. 8.
An hoc juramentum prosit etiam in secunda instantia? n. 9.
Quid si pauper appellationem omiserit. n. 10.
An hic praeter paupertatem etiam impedimentum probandum? n. 11.
Conclusio. n. 12.

1 Quamvis alias regulariter ab adversario alimenta et sumptus litis poscere habeatur injustum, quia nemo adversus semet tela porrigere tenetur, *l. qui accusare c. de edend. l. nimis grave. c. de testib.* attamen si actor est pauper et litigat de eo, quod suum in totum aut pro parte esse obtendit, proque ipso bonae causae militet praesumptio, aequitati aliud convenit, Mevius *decis. part.* 4. *dec.* 194. indeque pauperibus judex, praestito prius juramento paupertatis, expensas litis ex fisco publico subministrat, et si in isto judicio non habentur certi advocati pauperum, quales in multis rebuspublicis semper habentur, qui certo sibi salario ex publico constituto gratis debent pauperibus patrocinari, advocatum dat judex ex officio, cui salarium ex fisco dari solet, Carpzov. *j. p. f. p.* 1. *c.* 1. *d.* 25. *c.* 31. *def.* 34. Sic de Cathalonia sua fatetur Fontanella, quod ibi de publico constituta sint officia advocatorum et procuratorum pauperum, qui eis patrocinium ferant gratis, *tom.* 1. *dec.* 107. *n.* 2. Id quod etiam in Gallia ex Nicol. Boer. *dec.* 324. *n.* 6. *et dec.* 325. *n.* 1. it. Gregor. Tholosan. in *Syntagm. jur. univers. lib.* 49. *n.* 11. *et in Italia* receptum esse e Ventur. de Valent. *in parth. litig. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 25. refert. Ludov. Günth. Mart. *ad ord. proc. Sax. tit.* 1. §. 3. *n.* 11. Qui *c. l.* ad quotidianam camerae imperialis praxin provocat *ordinat. cam. Wormat. de anno* 1495. *rubr. Von den armen Partheyen.* §. 1. vers. *welchem Advocaten solche Sachen von cammer-Richter befohlen werden, der soll schuldig seyn bey der Poen Entsetzung seines Amts, die ohne Widerrede, wie vorgemeldt, anzunehmen.* Vid. id. *c. l. et ibi alleg. loc.*

2 Possunt autem advocati et procuratores ad suscipiendas causas pauperum sub poena privationis officii compelli, adeo, ut si ab inope salarium extorserit, restituere illud teneatur, prout ex Tiraquell. probat Herpfer. *Disputat. inaugural. de privileg. paup. th.* 24. *l.* 7. *c. de postulanda. l.* 1. §. *pen. ff. de offic. praef. urb. l.* 9. §. 2. *et* 4. *ff. de poenis. ordin. camer. part.* 1. *tit.* 19. §. *auf. dass auch.* Quandoque pauperibus adjungitur unus assessorum, uti Glogoviae, prout testantur *Die Lands-privilegia des Glogauischen Fürstenthums p. m.* 31. §. 13. verbis: *Zum vierdten, den elenden armen personen, die vor den Mannrechte zu thedigen haben, denen soll zu ihren Nothdürfften ein Mann zu rathe und ihr Wort zu reden aus der Banck gegeben werden.*

3 Liberi ergo sunt pauperes, praestitis prius praestandis ab omnibus sumptibus, quia pauperibus justitia debet ministrari gratis, uti ex Gail. in *pract. obs. lib.* 1. *obs.* 43. *n.* 16. refert Scacc. *de judic. lib.* 1. *c.* 97. *n.* 147. Quapropter copia actorum gratis tradenda pauperibus. Idem *ibid. cap.* 100. *n.* 8. Hinc multi movent dubium, quis debeat suppeditare sumptus, an fiscus, an adversarius? Adversario qui attribuunt, moventur textu *l. si instituta.* §. *de inofficios. ff. de innofficios. testam. l.* 2. *c. de carbon. edict. l. fin. c. de ordin. cognit.* ubi Gloss. notat, quod, si subditus agat contra praelatum, ab eo debeat ali, et his adstipulatur Angel. in *consil.* 245. *incip. quia omne col.* 4. *p.* 705. *praeter ea quis tenetur.* ubi ait, quod quis teneatur adversario ministrare expensas causa inopiae, quod sequitur Paris de Puteo in *tract. de syndic. in verb. expensae.* et tenuit Oldrad. in *consil.* 27. Judici tribuentes nituntur *l. imperatores. ff. de tutel. et ration. distr.* et respondent ad textus allegatos, quod gaudeant specialitate. Ego hanc facio regulam: quando actor pauper litigat super bonis, quae praetendit esse communia vel ad se pertinere, et habet aliquam pro jure suo praesumptionem, vel agit de alimentis, tunc reus tenetur praestare expensas litis, alias judex de publico has facere tenetur, per *gl. in l.* 1. §. *Praetor ait. in verbo: non habebunt. ff. de postulando,* Hartman. Pistor. *lib.* 1. *qu.* 20. Mev. *p.* 4. *decis.* 194. Carpzov. *p.* 3. *decis.* 242. *n.* 26. Covarruv. *pract. quaest. cap.* 6. *n.* 6. Qualis vero illa praesumptio esse debeat, in qua pauper actor expensas litis a reo petens se fundat, de eo vid. Menoch. *de praesumpt. l.* 1. *q.* 35. Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 9. *n.* 11.

4 Quando pauper causam obtinuit, aut ad pinguiorem fortunam pervenit, tunc advocato promeritum salarium praestare et sumptus necessarios refundere tenetur. Causa immunitatis enim cessante, quiescit ipsa dispositio, *l.* 6. §. 2. *ff. de jure patronat.* cessante itaque pauperiate cessat et privilegium, unde et ipso juramento paupertatis haec clausula inseri solet, se, si ad pinguiorem fortunam pervenerit, sumptus restituturum.

5 Quaeritur, num is, qui habuit advocatum gratis, quando victoriam reportavit, et pars adversa in expensas condemnata, possit ab adversario recuperare expensas pro advocato, quem gratis habuit, et quas vere non solvit? Affirmativam tenuit Jacob ab aret. in *tr. de expens. n.* 21. *et seq. in vers. sed quid si habeat. amicum,* quia is, cui advocatus remisit expensas et gratis patrocinatus est, naturaliter ei obligatus est ad antidora, *l. sed et si lege.* 25. §. *consuluit.* 12. *ff. de petit. haered.* Negativam tenuit Baldus in *tract. juris protimy. in fin.* quia expensarum restitutio sit solummodo, ne sint in damno juste litigantes, non autem, ut aliquid lucrentur, secundum Paul. de Cast. in *l. fin. in f. c. de fruct. et lit. expens.* Et privilegium datum uni ex litigantibus communicatur alteri, in pertinentibus ad litis executionem, *l. fin. c. de fruct. et lit. expens.* privilegiatus autem contra privilegiatum non gaudet privilegio suo, praeprimis quando privilegiatus de damno vitando certat. Has opiniones ita conciliant, quod expensae tales bene repeti possunt, quando advocatus expensas animo remunerandi clientem suum pro aliquo speciali beneficio ab eo prius recepto remisit; secus si remisit advocatus simpliciter animo donandi, tunc repetitio a parte adversa omnimodo cessat, Benincas. *d. tract. de privileg. paupert. quaest.* 7. *n.* 20. Hoc certum, si ex publico interim litis expensae pariter ac honorarium advocatorum suppeditentur, victum ad has impensas publico restituendas obligari. Ad quod enim victus victori obligatur, ad idem quoque obligatur victus illi, qui victori interim necessario sumptus suppeditavit.

6 An autem actor pauper propter sumptus restituendos cautionem praestare teneatur, disquiritur? Negativam multis defendit Menoch. *lib.* 1. *praesumpt.* 35. *n.* 35. *vers. illud quoque omittendum non est. n.* 36. *et seqq. usque ad fin.* Videatur Berlich. *conclus. practicab. part.* 1. *concl.* 7. *n.* 67. *seqq.* ubi in supremo judicio appellationis dresdensi in causa *George von Haubitz des Eltern in actis benandter Glaeubiger an einem, dessen Kinder und Vormunden beklagten anders theils* 8. *Dec. anno* 1613. item in causa *Hansen und Heinrichs von Uchteritz Klaeger an einen, George Rebhon, andern theils* 21. *nov. anno* 1612. *et* 25. *aug. anno* 1614. absque ulla cautione de restituendo ejusmodi sumptus adjudicatos probat.

7 Ratione effectus juramenti paupertatis quaeritur etiam, num actor pauper, qui jam praestitit juramentum paupertatis, cautionem pro reconventione et expensis praestare teneatur? Resp. quod sic. Juramentum enim paupertatis non operatur remissionem satisdationis juratoriae. Cautio tamen ista ita attemperatur, ut actor, quia ipsi vel a parte adversa vel a judice ipso sumptus ad litigandum subministrantur, nonnisi de stando ac respondendo in judicio reconventionis jurato cavere teneatur, omisso sumptuum promissio: *Er daraff nur die geforderte caution allein pro reconventione mit seinem Eyde bestellen,* Carpzov. *process. jur. tit.* 9. *art.* 5. *n.* 39. *seqq.*

8 Sed quid si pauper frivole litem susceperit, et eapropter in expensas condemnandus veniat, an quia pauper et inanis, contra ipsum ad recuperandas expensas actio temerariae litis nullas sustinebit poenas? Resp. puto ipsum in expensas condemnandum, et si non habeat unde refundat, carcere vel aliter ob litem frivole motam puniendum esse; non enim extra delictum hoc casu est, ubi qui non habet in aere, luat in corpore: alioqui nemo in pauperum litibus temerariis foret immunis. vid. *ord. cam. p.* 1. *tit.* 41. §. 3. 4. *ord. cur. lips. d. an.* 1549. *tit. Von den armen.* Martini *ad proc. Saxon. tit.* 36. §. 1. *in fin.*

9 Habebit vero effectum suum paupertatis juramentum non tantum in prima, sed et secunda instantia. Quamvis enim per sententiam finis imponatur liti, *l.* 1. *ff.*

de re jud. c. 2. X. eod. attamen lis finita dici nequit, si a sententia appellatum, Jason. *ad l. si fidejussor. §. 2. n. 23. ff. qui satisd. cog.* Hinc provisio quae semel inopi facta, extendenda est ad omnem instantiam, donec ultima definitiva sententia sit lata, *l. 27. §. 3. ibi. usque ad finem litis. ff. de inoff. testam.* Rebuff. *de sentent. provisional. art. 1. Gloss. 2. n. 17.*

10 Quid autem, si pauper appellationem omiserit, vel non introduxerit, vel non prosecutus fuerit, an contra eam, propter paupertatem, restitui potest? Resp. Aff. Ratio dubitandi posset esse, quia paupertas nullum praestat impedimentum, quominus condemnatus causam appellationis introducat et prosequatur, intra legitimum tempus, impedimentum enim tale consisteret in defectu pecuniae, qui pauperes semper comitatur. Pauperes autem pecunia opus non habent, cum praestito paupertatis juramento immunitatem ab impensis judicialibus consecuti sint. Ratio tamen decidendi, quia juvanda est paupertas, ne afflicto detur major afflictio, *l. Divus. 14. d. ff. de offic. praes.* Secundo communis est opinio, pauperi in his esse subveniendum beneficio restitutionis in integrum ex clausula generali *si qua mihi justa causa.* Fontanell. *tom. 1. decis. 106. per tot.* Qui *c. dec. n. 16. ex alleg. dd.* casum refert, qui alicubi successit, quod quidam condemnatus ad furcas evasit poenam earum per appellationem, quam extra tempus interposuit, et introduxit sub praetextu paupertatis. Et quid aliud poterant dicere dd. si de hoc habemus text. expressum in *l. si procuratorem. 8. §. quod et ad actionem. 8. in fin. d. ff. mandat.* his verbis: Caeterum dolo versati sunt, si non procuraverunt, quid tamen, si paupertas eis non permisit? excusata est eorum inopia, ad quod etiam alleg. textus in *§. alii. in auth. de his, qui ingrediuntur ad appellandum.* Fontanell. *c. dec. n. 17.* ubi concludit, quis istud paupertatis impedimentum non judicabit legitimum? immanis ille foret sine dubio.

Sunt tamen, qui legitimum paupertatis favorem ita 11
restringunt, ut solius paupertatis simplex praetextus et probatio ad dictum §. *praeced.* effectum non sufficiat, sed necessarium esse, probare simul, fuisse impedimentum, ne appellatio nec introduceret aut prosequerentur, quia in materia impedimenti non sufficeret probare illud, sed simul justificandum, quod si non fuisset impeditus, actum sibi incumbentem fecisset is, qui impedimentum allegat, ut in his terminis est *rot. rom.* ap. Pute. *dec. 446. n. 4. lib. 2.* Surd. *dec. 4. n. 13. et dec. 203. n. 17.* Anton. de Amat. *variar. resol. 34. n. 29.* vid. Fontanell: *tom. 1. dec. 107. n. 5.* Requiritur enim specialis probatio paupertatis respective ad negotium, de quo agitur, quando de inopia certi et determinati effectus agitur, ut hic in nostro casu respectu introductionis vel prosecutionis causae, videlicet, quod non adesset, quantum requirebatur pro introductione vel prosecutione causae, id. Fontanell. *c. dec. 107. n. 6. et ibi alleg. auctor.* ubi concludit, probatio enim paupertatis simpliciter facta non esset profutura.

Boni brevia haec, et nisi vehementer fallor, utili- 12
lia, vel maxime eapropter, quia brevia, aequi bonique consulant, mali et in pauculis his reperient, quod culpent. Cum autem omnes secundum *nov. 133. cap. 5. et l. 3. c. de v. j. e.* peccemus, non promptius isti me monebunt errantem, quam ego ipsos monentes sequar. Interim Deum, praemissa devota gratiarum actione, rogo et precor devotissime, ut honoribus nunc promerendis divino favore adesse velit, quo tendant conamina mea universa in justitiae augmentum, ac pauperum tutamen.

FINIS.

DISPUTATIO SEPTIMA

DE MANU STIPULATA ET PORRECTA.

DIE AUGUSTI, ANNO MDCLXXX.

RESPONDENTE

JOH. WILHELMO AGRICOLA, SILESIO.

PRAELOQUIUM.

Quid mihi de illis, qui disputationem hanc lecturi, polliceri debeo? *dextramne fidemque* an sinistras opiniones? A quibusdam, sic dulcissima spes me lactat, prius, a plurimis posterius mihi promitto. Video enim illos, quorum elementum est cavillari, manu stipulata conjurare contra hasce pagellas. Sed audiant hi, qui in cunctis rebus optima negligunt, ea tantum scrutantes, quibus aliqua nota inuri possit, audiant inquam titulum bene meritum ex ore Apollinis *apud Boccalinum p. 2. relat. discurs. 44.* Selegi ego hanc materiam non otiosam, sed usu moribusque tritam, dum fere unusquisque ore manuque alterius sibi cautum cupit; et hinc non credidi, me ope-

ram oleumque in ea perditurum. In eo tantum roganda venia a cordato lectore, ut si juvenis ego non maturos studiorum fructus sed primitias oblaturus, in materia hac subinde erravero, me excusatum habeat; cum materia ipsa pro diversitate morum cujusque loci incerta sit ac dubia. Collegi tamen illa, quae juri nostro convenire credidi; nec in sola manu stipulata substiti, sed et quales ea porrecta vel denegata pariat in jure effectus simul subjeci. Boni bene consulent, mali, cum aliter pro more suo non possint, pessime. Deus vero mihi auxilio sit et tutamini.

CAPUT I.

De manu stipulata in genere.

SUMMARIA.

Manuum praestantia demonstratur. n. 1.
Manuum opera exhibentur. n. 2. *et seqq.*
Effatum Ciceronis de manuum praestantia. n. 8.
Effatum Anaxagorae. n. 9.
Manibus singularis propulsandi morbos vis inest. n. 10.
Pollent hac vi manus regum Franciae. n. 11.
Eadem virtus admiranda in manibus regum Angliae. n. 12.
Certae familiae in Cypro haccae manuum virtute commendatissimae. n. 13.
Quid potuerit solo digiti contactu rex Pyrrhus? n. 14.
Ex manu ingenium cognoscitur. n. 15. *et seqq.*
Manus Esau et Jacobi. n. 18.
Admiranda mollities manuum cardinalis Richelieu. n. 19.
Quaenam mollities ingenium arguat? n. 20.
Descriptio manuum Deiparae Virginis Mariae. n. 21.
Heroum quorumdam manus descriptae. n. 22.
An manuum dignitate fruantur tantummodo homines, annc etiam bruta? n. 23.
Manuum nobilior dextra. n. 24.
Nominis derivatio. n. 25.
In corpore humano quaenam dextra sit quoniam constat; quaeritur quae sit coeli pars dextra? n. 26.
Honorabilior locus est a dextra. n. 28.
Poena Genuensium. n. 29.
Mos Turcarum. n. 30.
Dextra quoque est symbolum fidei. n. 31.
Probatur per exempla Orientalium et aliorum. n. 32.
Turcarum mos salutandi. n. 33.
Exemplum Murii. n. 35.
Quomodo Galli dextra tamquam simbolo fidei abutantur? n. 36.
Mos per dextram aliquid rogandi antiquus. n. 37.
Conferre manuum junctionem ad benevolentiam. n. 38.
Mos jungendi dextras Germanis consuetus. n. 39.
Quid sit stipulata manu se obligare? n. 40.

1 Manuum praestantiam vix doctissimi scriptoris manus adumbrare poterit. Si quid sunt fingendi, pingendi, sculpendi artificia, a manu illa habemus. Haec Venerem quasi spirantem in templo Gnidiorum collocavit raro hoc artis suae cum effectu, ut propter pulchritudinem operis a libidinoso cujusdam amplexu parum tuta esset. Valerius Maximus *lib.* 8. *cap.* 11. *in*
2 *externis.* Si aedium, urbiumque structura, si agrorum cultura, si vestium textura pretium aliquod habet; a
4 manu illa accepimus. Manus in auris Hesperidum hortos suspendit, manus obeliscos montium excisos venis, a quadrata radice ad metae figuram in excelsam consurgentes proceritatem, radiique instar gracilescentes admirabili artificio posuit. Manui mundus debet 5
mausolea, pyramides, stupenda theatra et alia superficiei suae decora et ornamenta. Si fidium dulcissimi 6
pulsus, si metallorum effossio, si marium, fluminum obvallatio, si bestiarum terra marique venatio fructum aliquem adferunt, manus illa munere obtinemus. Manus exaratis in charta literis optimarum rerum scientiam docet, dictorum, factorumque memoriam in posteritatem propagat, vetustatis mortisque injuriam perpetuae famae claritate avertit. Manus hostilem a corpore vim propulsavit. Sic eleganter loquitur Neuhusius *in theatro ingenii human. lib.* 1. *cap.* 4. Per 8
manum, uti idem Neuhusius ex eloquentiae magistro loquitur, poscimus, pollicemur, minamur, vocamus, dimittimus, supplicamus, abominamur, timemus, interrogamus, negamus, gaudium, tristitiam, dubitationem, confessionem, poenitentiam, modum, copiam, tempus ostendimus.

Anaxagoras vetustissimus ille phylosophus animad- 9
vertens, quam scite membrum istud fabricata esset natura, ad ullarum rerum constructionem organum magis affabre aut accuratius perfectum nequaquam excogitari posse censuit. Manibus quoque singularis 10
morbos propulsandi vis inest. Constat de peculiari illa 11
ac propria divina scrophulis medendi facultate, quae haereditario jure inest Galliae regum manibus. Limnaeus *in notitia regni Franciae lib.* 2. *cap.* 5. Zeill. *im Frantzoesischen Reise-Buch cap.* 1. *pag.* 45. *et seqq.* In Angliae etiam regibus nonnihil simile admi- 12
ramur, ipsi enim annulos benedicunt maxime quidem utiles nervorum contractioni, spasmo et morbo comitiali. vid. Polydor. Verg. *histor. angl. lib.* 8. Constat 13
quoque adhuc de famulis in Cypro et de aliis, quae terrori sunt serpentibus, tactuque ipso levant percussos; Plin. *lib.* 28. *c.* 3. Victor. *relect. de magia n.* 16. Leonardus Vair. *de fascinio lib.* 1. *cap.* 11. Veracrucius *lib. de animo specul.* 2. Rex Pyrrhus solo 14
digiti contactu lienosos sanavit, vid. Pacichellius *in elegantissima sua chieroliturgia cap.* 8. et alii quos ibidem citat. Ex manu quoque ingenium quandoque 15
cognoscere possumus. Aristoteles mollitiem manus ar- 16
gumentum ingenii esse vult, scribit enim, qui sunt duri carne, ii sunt inepti mente, qui vero sunt molles carne, ii sunt ingeniosi, menteque dextri. Mollities namque, uti modo laudatus Pacichellius *d. l.* di- 17
cit, prae se fert delicata membra et apto temperamento constituta: et cum in membris corporis sit proportio, hoc est, quo magis ascendimus ad membra deservientia operationibus nobilioribus, debeat etiam

crescere apta constitutio organi concentum formans harmonicum: ita in instrumentis quae ad spirituales actiones deserviunt, temperamentum aptius inveniri
18 necesse est. Hinc est, quod in manibus Esau pilosis et hispidis ut dicitur *Gen.* 28. potuisset recte colligi agreste illius ingenium et mores ferini: e contrario vero ex levibus et mollibus Jacobi manibus ingenium
19 et mores vere humani. Pro exemplo valebit mollities tactus in manu cardinalis Richelieu, quae hac aetate quamplurimis Galliae heroibus admirabilis visa est: post obitum ejus vero in capite cerebrum in plures (quam consuescit) cellulas congruo sane artificio ac singulari forma divisum, organaque omnia tam bene disposita apparuere, ut similia in alio quidem homine inveniri nuspiam posse fuerit a peritis judicatum.
20 Mollitiem autem, de qua hic sermo fit, intelligo cum Pacichellio illam, quae bonam sequitur temperiem et debitam elementarium qualitatum mixtionem, et haec magis reperitur in viris, non vero illam, quae phlegmatis sequitur abundantiam, et praecipuum locum habet in foeminis.
21 Philosophus magnas, articulatas et nervosas manus fortitudinem portendere inquit Niceph. *Callist. eccles. histor. lib.* 2. *cap.* 23. Secundum Pacichellium
22 qui eumdem citat, formam et mores depingens beatissimae Virginis Mariae longas ejus manus, longosque digitos recenset ac laudat. Joh. Bapt. *Porta physiognom. lib.* 2. *cap.* 42. narrat Polemonem, Adamantium, Sfortiam et Selymum Bajacetis filium viros fuisse robustissimos, quibus magnae fuerunt manus. Quid portendat manus constructio docet Sinibaldus *Geneanthropoeia l.* 4. *tract.* 1. *c.* 14. Quoniam vero tanta est
23 manuum dignitas, dubitari hic potest, an membro isto fruatur tantummodo homo? Et respondet cum *Galeno Pacichellius d. l.* quod manus organum sit tam nobile, ut Deus soli homini manus dederit exporrectas, belluis denegatas, quibus facile prosequatur, quaecumque mens jusserit. Appropriative tamen manus etiam competit brutis, quorum quaedam ut manibus utuntur priorum pedum ministerio, sedentque, ad os illis admoventia cibos ut sciuri. In sacris literis habentur duo testimonia notatu digna. Alterum *Levit.* 11. *v.* 27. ibi: quod ambulat super manus ex cunctis animalibus. Interpretantur hoc nonnulli de simia et urso, quorum pedes anteriores sunt uti manus. Alterum *Proverb.* 30. *v.* 28. *Stellio manibus nititur.* Manus quoque, generice tribuitur bestiis *Gen.* 9. *v.* 5. Sanguinem animarum vestrarum exquiram de
24 manu cunctarum bestiarum. Manuum vero nobilior dextra est, utpote quae secundum *aristotelicam descriptionem est organum ex quo viriliores et perfe-*
25 *ctiores fiunt operationes.* Si nominis derivationem scire lubet, dicitur dextra, quasi dans extra, unde hac manu solent dona porrigi *gloss. in verb. dextram. in cap. fundam. de elect. in* 6. Sinistram vero a sinendo dictam existimat Plutarchus *opusc. qu. rom. q.* 78. Quae autem dicatur dextra vel sinistra in cor-
26 pore humano constat. Dextram vero coeli esse orientalem, sinistram vero occidentalem, obiter notavit
27 *Higinus philosoph.* 2. *d. coelo. text.* 7. Unde quidam arguunt, in orientali plaga tamquam praestantiori terrestrem paradisum olim fuisse plantatum. Verum dextrum et sinistrum aliaeque situs differentiae in animatis sunt quoad nos tantum, in animatis vero secundum se. Dextrae dignitas quoque exinde elucet, 28
quod in ambulationibus, si duo incedant, honorabilior locus sit a dextra manu. Unde Genua a Carolo 29
Vto in potestatem redacta Genuensibus supplicii loco idem imperator edixit haecce; ut foeminae viros praecedant, virgines variegatis coloribus utantur: viri contra pulli et atrati incedant dextram semper uxoribus relinquentes. Ubert. Folietta *lib.* 4. *hist. gen.* Narrat 30
tamen *Busbequ.* more turcarum digniorem haberi locum sinistrum quod eam partem gladius honestet. Verum quicquid etiam mores variarum gentium videantur evincere, dextrae tamen prae sinistra dignitas elucet evidenter, et exinde quoque inprimis, quod dextra symbolum fidei esse soleat. Hinc multoties le- 31
gimus apud *Virgilium praecipue aen.* 8.

Dextra conjungere dextram.

In Oriente quoque illa dextrae auctoritas plurimum 32
valuit: hinc Persae si quid firmum, illibatumque volebant, illud dextrae pignore sanciebant. Idem Hircanis, Medisque factitatum, ut dextram dextrae jungentes conventiones et pacta sancirent. Et Parthi apud altaria complexi dextras tamquam Diis testibus et arbitris, postquam sacra litassent, pacta pollicebantur. Armeniorum et Iberorum reges quoties in societatem coibant, implicare dextras, pollicesque inter se vincire, nodoque perstringere solebant. Usus itaque porrectionis manus antiquissimus habetur. Manichaeorum talem consuetudinem item pythagoreorum in salutatione praedicat Ludov. Cresolius *in Mystagog.* Apostolus in societatis symbolum scripsit *ad Gal.* 2. *v.* 9. *quod Jacobus et Johannes ipsi dextras dederant.* Hunc morem quoque hodie imitantur turcae ad- 33
dentes haec verba: *slam alaich.* i. e. salus tibi, vel *Chatrach* conformetur tecum voluntas mea; vel *Allah Mauk*: Deus tecum. Tanta dextrae omni tempore fuit dignitas. Hinc non praetercundus Dunstanus episco- 34
pus Edgarum, Anglorum regem, quod moniali vitium obtulisset, ab amico porrigendae manus officio rejiciens: *tu vero nefarie*, inquit, *manum meam contrectare audes, qui sacram Deo virginem constuprasti? Nolo sociatam mihi cum illo amicitiam, qui cum Christo inimicitias gerit.* Vincent. *lib.* 24. *cap.* 87. Tanti manus dexterae dignitatem faciebat hic episcopus. Marius quoque in urbem reversus, cum foedis 35
in populares caedibus grassaretur, quos servatos volebat, porrecta dextra in amicitiam recepit. Hoc fine Germani olim imperatores ob fidem quae in dextra collocabatur, chirothecas suas ad stabiliendam pacem et actiones quibus interesse non poterant, mittere soliti fuerunt.

Gallos vero nonnihil dextra tamquam symbolo fidei 36
abuti opinor, dum tunc manus invicem tangunt, cum familiaris pugnae provocationem ratam habent. Ex 37
hoc more ferme dum tanta dextrae attribuitur dignitas inductum mihi videtur, quod aliquid ardenter cupitum per dextram fuerit petitum Cic. *pro Dejotar. in princ.* Sic loquitur: per dextram te istam oro, quam regi Dejotaro hospes hospiti porrexisti: istam, inquam, dextram non tam in bellis et in praeliis quam in promissis et fide firmiorem. Valde autem confert 38
haec actio ad benevolentiam conciliandam. Implicitae manus (verba sunt Petronii) omne genus amoris invenerant. Viget hic mos jungendi dextras inprimis inter Germanos, qui porrecta subinde manu quicquam

promittunt seque hac tessera obligant. Germanice *den Handschlag von sich geben, mit Handgegebener Treu angeloben: mit Hand und Mund zusagen.* Et hoc est, quod stipulata manu se obligare dicunt communiter. Quid stipulari sit stipulationisque vocabulum involvat, nisi apud Jctos obvium esset, prolixe hic deduci posset. Videri interim poterit Goedd. *tr. d. contrah. stipul. cap.* 1. *n.* 1. *sequ.* ad quem amore brevitatis me remitto. Hoc notum, jure romano stipulationem contractum verbalem esse, et hinc ad sui subsistentiam nihil amplius requirere, quam interrogationem et aptam responsionem de aliquo dando vel faciendo *l.* 5. §. *stipulatio autem. ff. d. v. o.* §. 1. *inst. eod. l.* 2. *c. d. inutil. stipul.* hinc eo jure plane non exigitur, ut porrectio manus firmandae stipulationi accedat; unde integrum jus nostrum phrasin stipulatae manus penitus ignorat. Quia tamen eo deventum moribus ut pactis nudis eadem vis insit, quae stipulationi, Mev. *p.* 5. *decis.* 408. Carpzov. *p.* 2. *const.* 19. *def.* 17. *n.* 8. modo non desultoria levitate, sed serio et deliberato inita sint; magnif. dn. Brunnem. *rep. Wes. qu.* 68. *d. pact.* hinc quo serium obligandi animum testarentur, pedetentim receptum, ut manus sibi invicem porrigerent, et ita quod jure romano verbis solis fiebat, manibus stipulationem inirent. Unde orta disputationis materies de stipulata manu seu obligatione manuum porrectione confirmata: quae consuetudo χειροτονία dicitur, et in variis negotiis manuum porrectionem olim fuisse adhibitam testatur Cujac. *ad pr. tit. ff. d. v. o.* et dextra quidem manu haec sponsio fiebat, quippe cui majorem fidem inesse crediderunt, quod variarum gentium exemplis jam antea probatum. Non vero solummodo, quando pactum aliquod confirmandum manus junguntur, sed et in salutationibus et aliis actibus manus sibi invicem porrigere solent; non ergo tantum de stipulata sed et porrecta manu, sed non manu plena, verum imo tantum digito mihi agendum erit! Sit ergo

CAPUT II.

De manu stipulata in specie.

SUMMARIA

Stipulatae manus usus in creatione equitum ordinis johannitici. n. 1.
Mos jurandi vassallorum in regno Franciae. n. 2.
De conjuncta manu saxonica. n. 3.
Stipulatae manus usus in inauguratione principum quoad personas ecclesiasticas. n. 4.
Quomodo in judiciis adhibeatur? n. 5. *seqq.*
Stipulata manu cavent possessores immobilium. n. 8.
An et quomodo tutores? n. 9.
Immobilium possessores qui dicantur? n. 10.
Quantum horum pretium requiratur? n. 11.
Quid si extra provinciam sita? n. 12.
Quid si de facili peritura? n. 13.
Quid juris in possessore mobilium pretiosorum? n. 14. *et seq.*
An immobilia post cautionem possint vendi? n. 16.
Post satisdationem acquisita an liberent a cautione et sufficiant ad impetrandam stipulatae manus cautionem? n. 17.
Stipulata manus quando sit sufficiens cautio ratione personarum? n. 18.
An in personis illustribus id procedat? n. 19.
An in clericis? n. 20.
An in parentibus quando cum liberis litigant? n. 21.
An in eo, qui bonis cedit? n. 22.
An in usufructuario permissu testatoris? n. 23.
An in eo, cui testator haeredem mutuare jussit? n. 24.
Stipulatae manus usus in contrahendo et primo quidem in matrimonio contrahendo. n. 25.
An inviti ad manuum conjunctionem cogi possint? n. 26.
Formula consistorii dresdensis. n. 27.
Quid stipulata manus operetur in sponsaliorum tractatu, si non accedant verba? n. 28.
Quid operetur in matrimonio muti et surdi simul? n. 29.
Stipulata manus apud moribundos quid operetur? n. 30.
Qui stipulata manu ad tutelam gerendam se obligavit, an possit uti exceptionibus legalibus? n. 31.
Quid operetur stipulata manus, si eadem haeres ad solvendum quicquam se obligavit? n. 32.
Manus stipulata in sponsionibus. n. 33.
Sponsiones an sint licitae? n. 34.
An stipulata manu opus ad subsistentiam suspensionis? n. 35.
An tunc demum subsistat sponsio, quando tertius disjunxerit manus complicatas? n. 36.
Quid operetur stipulata manus si nulla verba accesserint? n. 37.
Quid statuendum in illum, qui stipulatae manus fidem violavit? n. 38.
Quid statuendum de pactis quibus sinistra manus accessit? n. 39.
Quid si duo sinistris manibus sibi invicem quid stipulentur? n. 40.
Quid judicandum de matrimonio zur lincken Hand? n. 41.
Vis hujus matrimonii in quo consistat? n. 42.
Puncta pacti morganatici. n. 43.
Uxorum dignitas a maritis derivatur. n. 44.
Illustratur exemplo. n. 45.
Sed non extenditur ad matrimonium zur lincken. Hand. n. 46.

Tanta est divinissimi membri dextrae dignitas et religio, ut principalissimum ferme requisitum actuum solemniorum sit ejusdem porrectio. Hagen in *instit. jurispr. publ. l.* 1. *cap.* 4. *in discursu von dem Ursprung und Anfang des Ritter-Standes und dahero ent sprossenen Comptureyen*, porrigendae dextrae solemnitatem, quando ordinis johannitici equites creantur, usitatam esse hisce commemorat verbis: *Wann sich einer in diesen orden will begeben, muss er erstlich darum bitten, und für sich bitten und schreiben lassen, so stellet ihn denn der Comptur für und fragt herum, wie er den andern gefalle, ermahnet sie bey ihren Eyden und Pflichten, da sie etwan* 1

Fehl oder Mangel an ihm wissen, solches nicht zu verschweigen.

Darnach wird er gefraget bey seinem Gewissen auszusagen, ob er gantz ledig und frey sey, niemand mit Schulden, Bürgschafften oder sonsten verpflichtet, auch nicht mit einigem Ehegelübde oder gelobter Wallfahrt verhafftet. Item, dass er auch keinen verborgenen Siechthum oder sonst heimlichen Gebrechen in ihm habe oder wisse, solches soll ein jeder anz eigen, oder da mans darnach erfahren würde, gewaertig seyn, dass man ihm den orden mit Schanden abnehmen und ihn dessen entsetzen würde. Darnach fordert der Comptur einen Eyd von ihm, dass er wolle angeloben, der Armen treulich zu warten und wider die Heyden und Türcken ernstlich zu streiten. Darauf muss er ihm ein Handgelôbniss thun. etc. In investiturís quoque, stipulatae manus religio attenditur, utpote qua vassalli
2 dominis suis fidem promittunt. Sic in regno Franciae nobilis homo flexis genibus coram rege, et immissis manibus junctis intra manus regias fidelitatem jurat et homagium facit, et rex eum ad osculum recipit, v. magnif. dn. Praes. in *tractat. de jure sensuum.*
3 *diss.* 7. *c.* 1. *n.* 56. Hic non praetereundus mos ille in Saxonia quoad feuda usitatus, qui termino *manus junctae* exprimitur quoniam enim moribus saxonicis feuda ad agnatos jure proximitatis neutiquam pertinent, ne omnis ad feuda perveniendi aditus occludatur, haecce excogitata fuit ratio, qua non modo juris dispositioni fit satis, sed praeter agnatos etiam extraneis personis feudum patescit. Dum nimirum vassallus aut ipsemet quibus bene cupit assumit, vel ipsi aliquis a domino commendatur, quod dicitur: *Gesamte Hand, mit Belehnschafft, einen in die gesamte Hand nehmen.* Actus ideo hocce nomen accepit, quod vassalli in accipiendo feudo manus simul jungant. Notandum itaque, quod hae plerumque solemnitates ipsam absolvant: fasciam sericam flavi coloris cancellarius manu tenet, eamque expansam vassallus apprehendit, ubi ergo plures admittuntur ad apprehendendum,
4 junctam dicunt manum, *die gesamte Hand.* Dum investiturarum hic fecimus mentionem, incidit materia inaugurationis principum et praestandorum homagiorum, ubi quandoque loco homagii seu solemnis juramenti admitti solet stipulata manus: et hoc quidem tunc, si personae sint ecclesiasticae et earum fidem suspectam non habeat princeps. Et quidem jam tum jure romano remissum est aliquid clericis ex solemnibus juramentorum. Quamquam enim eodem jure tactis evangeliis juramentum praestetur per *l. rem non novam.* 14. §. 1. *c. de jud. l.* 2. *c. de jurejur. propt. calumn dand.* Cujus solemnitatis etiam meminit jus novellarum *nov.* 74. *c.* 5. Personis tamen ecclesiasticis privilegii specialis loco concessum, quod non tactis evangeliis, sed tantum in eorumdem conspectu juraverint. Hinc notanter in *novell.* 123. *c.* 7. dicit imperator, quod propositis evangeliis jurare debeant. Huc quoque spectat expressus textus in *c. cum in causa. fin. X. de juram. calumn.* ubi episcopus propositis tantum non vero tactis evangeliis jurat. Clarior lux huic materiae affulget ex *a. b. tit.* 2. *pr.* uti agitur de juramento electorum in electione imperatoria praestando in hisce terminis: *Und wenn die Messe vollbracht ist, so sollen dieselbe Churfürsten oder Botschaffter zu dem Altar gehen; Darauf die Messe gehalten, da denn die Geistl. Churfürsten vor dem evangelio st. Johann*: in principio erat verbum, *so man ihnen fürlegen soll, ihre Haende mit Erbarkeit auf ihre Brust legen; aber die Weltlichen Churfürsten leiblich mit ihren Haenden berühren*; vid. magnif. dn. Praeses *in tract. de jure sensuum diss.* 7. *cap.* 1. *n.* 19. *et seqq.* Quamquam vero hoc honoris ac reverentiae causa personis ecclesiasticis sit concessum, non tamen penitus ipsis juramenti praestatio est remissa: sed quod ipsis interdum remittatur, hoc ipsum singulari gratiae novi principis inaugurati adscribendum. Illustre hujus rei exemplum contingit in serenissimo electore brandenburgensi, qui cum incomparabili fortitudine invictas pomeranorum civitates occupasset, civesque solemni juramento obligasset, pro ea qua singulariter pollet clementia, contentus fuit, ut verbi divini ministri stipulata tantum manu obsequium promitterent, *dass sie mit einem Hand Schlag angelobet, seiner Churfürstl. Durchl. getreu und hold zu seyn.*

Contemplatus fui dextrae religionem solemnioribus 5
intercedentem actibus, nunc exhibebo ejus dignitatem in judiciis. Stipulatae manui locum esse in judiciis hinc et inde reperio. Jure civili variae obtinuerunt cautiones judiciales, uti videre est ex *t. t. d. satisd. in instit.* Inter quas illa in camera imperiali recepta est, qua procurator de rato cavere debet, *ordin. camer. part.* 1. *art.* 21. Jure saxon. cautum est, ut actor reo 6
litis evictionem promittat sive guarandam praestet, si sc. ab alio super eadem causa impetatur ab actore se defensum iri, qui actus germanice exprimitur: *die Gewehr der Klage angeloben.* Et hic actus *die Gewehr anzugeloben* requirit actum corporalem, uti expresse patet ex *p.* 1. *const.* 4. *die Gewehr soll würcklich* actu corporali *angelobet werden, und soll nicht genugsam seyn, dieselbe in actis wôrtlich anzugeloben,* adeoque pro forma quoque habendus. v. Dan. Möller. *ad d. c.* Quid vero intelligatur per actum corporalem et quis 7
ille sit, declarant interpretes Schultes, Zanger et alii; et quidem de stipulata manu porrigenda, vel etiam ubi usitatum est de tactura baculi: *Von dem Gerichts-Stab.* Et hoc toties inculcatum esse a Scabinis, quoties reus guarandam petierit, ex multiplici praejudiciorum allegatione patet. Sed haec usitata sunt tan- 8
tumodo certis modis, sc. quando illi, qui guarandam praestant, res immobiles in territorio, ubi litigaturi sunt, possident. Magnif. dn. Struv. in *exercit.* 5. *th.* 25. Idem procedit in tutoribus. Hi quando olim 9
tutelam suscipiebant fidejussoriam cautionem praestare tenebantur per *l.* 7. *ff. d. praetoriis stipul.* Quoties enim res, de qua agitur, incerta est, toties jus nostrum non contentum est pignoribus, sed fidejussores requirit. Pignoratitia ergo non sufficiebat, quia in pignore subest periculum evictionis et quia pignus habet certam aestimationem, quae damnum datum excedere potest, et quia alias bona tutoris jam ante sunt obligata, per *l.* 20. *c. d. adm. tut. reform. polit. d. anno* 1577. *th.* 32. cautum est, ut hodie omnes tutores cujuscumque generis sint cautionem sufficientem interponant, et insuper adhuc juramentum praestent de negotiis pupillaribus bona fide administrandis. Sed observantia hujus juramenti multis in locis evanuit. Juramentum enim plerisq; in locis communiter remittitur, dum stipulata tamen manu tutor fidem pro-

mittere solet. Et hoc si immobilium possessor sit *arg. l. 15. ff. qui satisd. cog.* Dicuntur autem possessores immobilium directi utilesve rerum domini, confer. dn. Brunnem. *comm. ff. ad d. l.* 15.

11 Quaeritur vero, quousque se extendere debeat summa seu pretium bonorum immobilium, quando quis ad id admittendus, ut tantummodo *manu stipulata* cuiquam caveat? Equidem satis erit si jure civili aequent quantitatem et aestimationem rei petitae *gloss. in l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur et in §. sed hodie. in si. d. satisd.* Jure saxonico quantum uno Werigeldo aestimari potest, nisi causae magnitudo, de qua cavendum et personarum qualitas majorem summam et aestimationem exigat, quod arbitrio judicis examinandum relinqui tutius est. Wesenb. *ad tit. qui satisd. cog. num.* 11. Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *def.* 8. Quamvis in hac materia diversi separandi sint casus in quibus cautio exigitur. Aut enim illa hoc tantum fine praestanda, ne actor deserta lite fugam arripiat et ita judicium reddat elusorium, tunc sufficit possessio bonorum immobilium qualiumcumque, etiamsi jam in illis constituta sit hypotheca; cum hoc fine tantum cautio exigatur, ut fugae suspicio evitetur, Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 14. *n.* 5. Aut exigitur cautio in securitatem alterius, et sic aliqua debet esse proportio inter bona et rem. Sed proderunt ne cuiquam ad 12 id, ut manu stipulata cavere possit bona immobilia extra provinciam sita? Jure communi sufficit bona immobilia possidere vel in loco judicii vel in loco ejusdem provinciae seu territorii: unde si necessaria sit satisdatio, nec possit eam reus praestare ubi convenitur, potest audiri si illam praestare paratus sit in alia ejusdem provinciae civitate. Sed opusne erit consensu judicis sub cujus jurisdictione eadem sita sunt, et erit ne iste consensus insinuandus in loco ubi lis pendet? Jure saxonico illud negatur, jure communi vero affirmari per *l.* 7. *ut leg. vel fideicommiss. serv. et l. u. t.* §. 3. *c. de administratione tutor.* atque ita sentire Jasonem in *l.* 1. *n.* 20. *ff. qui satisd. cog.* dicit Berlich. 1. *concl. practic.* 20. *n.* 51. Verum huic recte contradicit Hahn. *ad Wesenb. ad tit. ff. qui satisd. cog.* Jason. enim *d. l.* 1. *n.* 20. ut et in *l.* 15. *n.* 6. nihil aliud dicit, quam videri, quod iste, qui possidet alibi bona immobilia, saltim debeat bona sua oppignorare, de consensu vero judicis sub quo bona sita, in ea provincia et an consensus iste debeat in judicio causae insinuari ibidem nihil est, insuper 13 quoque leges allegatae Berlichio minus fidae sunt. Videndum nunc erit, quam sententiam debeamus ferre, quando quis ad stipulatae manus cautionem admitti cupit et habeat quidem immobilia sed de facili peritura? Alvis. de Albertis *sing.* 127. negat citans Bartol. in *l.* 2. *ff. sol. matrimon.* quae sententia et mihi arridet. Idem enim est plane nullam praestare cautionem, et praestare non duraturam. Non vero ille 14 solum ad hancce cautionem admittendus, qui bona immobilia possidet, sed etiam ille admitti poterit, qui mobilia pretiosa in bonis habet, cum possidere immobilia et possidere mobilia pretiosa aequalia judicentur *l. lex quae.* 22. *c. de admin. tut.* Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 21. *n.* 1. et non immerito possessio rerum mobilium pretiosarum sublevat actorem a satisdando: cum res mobiles pretiosiores nemo tam facile jactare praesumatur sicut res viliores. Gail. 2. *obs.* 91. *n.* 2. Joh. Fichard. *l.* 2. *cons.* 83. *n.* 19. Quod tamen rectissime a dd. restringitur ad eum ca- 15
sum, quo possessor rerum pretiosarum est vir frugi, nec suspicione prodigalitatis aut fugae laborat, Zang. *d. c.* 21. *n.* 37. Carpz. *p.* 1. *const.* 5. *def.* 19. *per tot.* Sed quid de hoc casu judicandum erit: bonorum 16
immobilium respectu loco satisdationis manu stipulata quis cavit, et postea bona sua vendit, quaeritur an possit? Cui adjungendus est alter casus, quia uterque 17
eadem decisione solvitur, sc. An ille, qui per fidejussores satisdedit, et deinceps bona immobilia acquirit, possit petere, ut a fidejussoria cautione liberetur et ad manus cautionem admittatur? Prior affirmatur, posterior negatur. Decisio horum casuum fluit ex *l.* 15. *ff. quae satisd. cog.* §. *ult.* cujus verba haec: *possessor autem quis nec ne fuerit tempus cautionis spectandum est: nam sicut ei, qui post cautionem, possessionem vendidit, nihil obest; ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit.*

Monstravi hactenus, quando respectu bonorum manus stipulata loco cautionis sit idonea, videndum nunc 18
quando personarum tum caventium tum cautionem injungentium respectu manus stipulata loco satisdationis sit. Et primo quidem quid de personis illustribus 19
statuendum, an sufficiat si stipulata manu caveant? Quod negatur juramento enim promittere clarissimos illustresve dicit *l. penult. c. d. dign. lib.* 12. Hoc tamen hodie non observari, sed viros etiam illustres ad fidejussionem de consuetudine cogi testatur Clar. §. *fin. quaest.* 46. *vers. scio autem.* Val. Franc. *tr. de fidejuss. c.* 3. *n.* 262. *et seq.* Hodie igitur de juris necessitate juratoriae cautioni nonnisi ii relinquuntur, qui fidejussores dare non possunt, neque immobilia habent quae oppignorent, quod et juramento probant *nov.* 112. *c.* 2. *nov.* 134. *c.* 9. Joseph. Ludov. *decis. perusin.* 63. *n.* 6. Stipulata tandem manu cavere pos- 20
sunt clerici, quos jurare non ita permittunt canones, uti asserit *l. cum clericis* 25. *c. d. episc. et cler.* quam legem confirmat Honorius pontifex *c.* 1. *X. de juram. calum.* possunt tamen nihilominus in causis laicorum mediante juramento ad testificandum compelli, per *text. express. in c. nuper nobis.* 51. *X. de testibus.* Quo major enim alicujus dignitas est, eo minus se subtrahere debet a testificando.

Quid vero de parentibus, qui cum liberis suis liti- 21
gant statuendum erit, poteruntne hi ad stipulatae manus cautionem admitti? Magna quidem dextris parentum videtur inesse fides et assecuratio respectu liberorum, sed jura tamen voluerunt ut fidejussorem praesentent sive offerant, licet qualemcumque acceptare teneantur liberi scil. quoad facultates *l.* 2. §. 4. *qui satisd. cog.* non si mulierem, minorem, militem dederit et similes, Hering. *tract. de fidejuss. c.* 8. *n.* 95. Magnif. dn. Brunnem. *process. civil. cap.* 8. *num.* 10. Nec quoad facultates ita crude accipiendus erit hic terminus *qualiscumque*, vix enim admittendum hoc esset, si vellent talem offerre fidejussorem, qui omnibus bonis exutus esset, sic enim paternam violarent pietatem, dum haecce oblatio fidejussoris dolum superet. Inter personas quae respectu sui stipulata tan- 22
tum manu cavere possunt, sunt illi, qui bonis cedunt quo spectat *c. Odoardus. X. d. solut.*

Nunc videndum, quando personarum cautionem injungentium respectu manus stipulatae cautio sit suf-

23 ficiens? Et primo quidem an haeres debeat esse contentus si testator usufructuario injuxerit ut stipulata manu caveat? Testatorem indistincte in quocumque usufructu tam rerum mobilium, quam immobilium, cautionem usufructuario remittere non posse communis est dd. opinio per *l.* 7. *c. ut in poss. leg.* Carpz. *p.* 3. *c.* 13. *d.* 12. quae sententia tamen omnino cum temperamento intelligenda, vid. Frantzk. *comm. ff. usufr. quemadm. cav. num.* 5. videtur vero remittere posse per indirectum, dum haeres accipere tenetur fidejussorem pauperem per notata Bald. in *l.* 1. *n.* 11. *c. d. usufr. per text. in l. tribus.* 8. *ff. d. usufr. earum rer. quae usu consumuntur*, si ergo gravare potest haeredem ut acceptet fidejussorem pauperem, quare non poterit gravare ut sit contentus stipulatae manus cautione. Nec obstat hisce *c. cum quid una. d. r. j. in* 6*to.* scil. non concedi per obliquum quod non potest fieri directo, *v. l. scire oportet.* §. 1. *ff. d.*
24 *tutor. et curator. dat. ab his.* Quid vero de hoc casu sentiendum? Testator mandat haeredi, ut mutuet Sempronio centum, quaeritur, an haeres a Sempronio pro restitutione debiti possit petere cautionem idoneam; anne vero contentus esse debeat, si Sempronius tantum stipulata manu cavere velit? Et posterius affirmat Lud. Roman. *sing.* 799. ubi ad hoc citat *l. fideicommissa* §. *si haeres. ff. de legatis* 3.

25 Stipulatae quoque manui locus est in matrimoniis contrahendis. Apud roman. sponsum et sponsam dextras invicem junxisse test. Quintil. *declam.* 29. *et alii*, et visitur expressum Romae in veteri tabula marmorea diaglyptici operis in templo divi Laurentii extra muros. Graecis etiam in usu fuit dextrae pignore connubialem vitae societatem confirmare; Agesilai regis exemplo id probatur, qui Oti Paphlagonum regi filiam despondens dextram dextrae conseruit, Xenophon. *Graec. rer. lib.* 4. Idemque de Persis atque Assyriis testatur Arian. *de gestis Assyr.* Quae-
26 ritur vero an copulentur inviti, et an cogi debeant manu militari sibi invicem manus porrigere? Et resp. meg. non enim est de essentia matrimonii manuum conjunctio, quamvis eamdem necessariam esse velit disputatio Jenae habita de manibus in th. 13. ubi dicitur: *junctio manuum nostris certe moribus noviter nupturis necessaria esse videtur. Non solum enim omnibus locis sic videmus constitutum, sed et ordinatione electoralis Saxoniae ecclesiast. quae in corpore juris saxonici sic reperitur: von der Trauung deren, die sich wollen in Ehestand begeben, ita disponitur, quando pastori praescribuntur sequentia: Hie lasse er sie die Trau-Ringe einander geben, und füge ihre beyde rechte Haende zusammen.* Non tamen ex eo quod ordinarie adhiberi solet, substantiale requisitum alicujus rei constituendum, cum multa abun-
27 dantis cautelae ergo adhibeantur. Spectat huc formula quam a consistorio dresdensi praescriptam refert dn. Carpzov. *jurisprud. consistorial. lib.* 2. *tit.* 8. *def.* 135. *n.* 16. *Erstlich soll der Pfarrer oder diaconus auf Erforderung und Anmeldnung ergangenen Befehls nachfolgender Rede sich gebrauchen.*

Geliebte Freunde in Christo, es ist vor einem Ehrwürdigen consistorio zu M. auf Klage, Antwort und ferner Anbringen in Ehe-und Schwaengerungs-Sache gegenwaertiger C. Paul T. zu S. Tochter Klaegerin an einem, Hanss G. zu H. beklagte andern Theils am 19. *april. anno* 1605. *ein Urtheil dieses Jnhalts eröffnet: Dieweil beklagter vermöge des am* 8. *januar. desselben Jahres publicirten Urtheils durch einen geschwornen leiblichen Eyd sich nicht purgiren und damit so viel erhalten wollen, dass er der Klaegerin keine Ehe versprochen und zugesagt: So ist er buch nunmehro die Ehe durch den Christlichen Kirchgang und gewöhlichen ceremonien jedoch ohne Gepraeng mit ihr förderlichst zu vollziehen schuldig, in Verbleibung aber dessen wird er von der weltlichen Obrigkeit durch gebührliche Mittel dazu billich compelliret und angehalten.*

Solches Urtheil hat gegenwaertiger Hanss G. Krafft Rechtens erreichen lassen, und sich auf flüchtigen Fuss gemacht: Ob er nun wohl hernach von der Klaegerin zur gefaenglichen Hafft gebracht, und darinnen eine Zeitlang enthalten worden, so hat er doch biss auf diese Stunde in die Ehel. Trauung gütlich nicht willigen wollen, dannenhero ist des Churfürstl. Saechsis. Ober-consistorii zu Dresden Befehlich dem Herrn Superintendenten und Amtschösser allhier nur auf gewisse masse solche copulation und Trauung zu verrichten aufgetragen worden. Deswegen frag ich dich Hanss G. nochmahlen an Gottes statt: Ob du gegenwaertige C. T. zur Ehe haben wollest? Antwort: Ja oder Nein. Desgleichen frag ich dich C. T. an Gottes statt, ob du gegenwaertigen Hanss G. zur Ehe begehrest und haben wollest? Antwort: Ja. Wofern nun beyde Theile Ja geantwortet, so wird die copulation Jnhalts der Kirchen Agenda, sonsten aber mit diesen Worten verrichtet:

Lieber Hanss G. ob du wohl auf meine an Gottes statt dir fürgehaltene Frage mit Nein geantwortet oder gar nichts antworten wollen; dieweil aber doch wohlermeldtes consistorii Urtheil und Befehl an deine statt Ja gesagt, welche deiner ordentlichen Obrigkeit Stimme, in solchem Fall für Gottes-Stimme zu halten, so bleibt es dabey billich, was Gott zusammen füget, soll der Mensch nicht scheiden. Weil dann gegenwaertiger Hanss G. und C. T. auf rechtliches Erkaentniss vermittelst der Obrigkeit Hülffe hinfüro beyeinander wohnen sollen; so spreche ich sie ehelich zusammen im Namen des Vaters und des Sohnes und des Heil. Geistes, amen.

Haec si observentur, res caret dubio, nec opus hoc casu erit manuum junctione: quia nec refert, utrum consenserit pars invita, an volens consenserit. Caeterum licet moris esse soleat, ut manu stipulata sibi invicem personae copulandae fidem promittant; et in omnibus quoque constitutionibus ecclesiasticis ita de stipulata manu disponitur, non tamen est requisitum praecise necessarium. Dum manum stipulatam in ne- 28
gotiis matrimonialibus contemplor, videndum quid de hoc casu statuendum sit; puella ex verecundia in tractatu sponsaliorum omni sermone, quo consensus declarandus esset, abstinet et tantummodo manum sponso porrigit; quaeritur, an jam sponsalia perfectissime sint contracta? Et resp. quod sic, sufficit enim si puella prae verecundia tantum annuat, vid. dn. Praeses in *notis ad instit. tit. de nuptiis*, ubi de modo contrahendi agitur, sufficit enim modo consensus adsit, sive exprimatur seu verbis declaretur, vel tacitus per signa declaretur.

Jam de matrimonio surdorum et mutorum dispi- 29
ciendum. Et quidem de surdo, qui loqui, ut et de

muto, qui scribere possit, nullum subest dubium, quin matrimonium contrahere valeant, cum mediis consensum explicandi non destituantur. Sed si utrumque vitium conjunctum, major dubitatio: consentiunt tamen plerique etiam his matrimonium contrahere licere, ob expressum textum in *c. tuae fraeternitati* 25. *x. de sponsal. l. mutus.* 73. *ff. de jure dot.* Magn. dn. Praeses in *superius allegato tract. de jure sensuum diss.* 4. *c.* 2. *n.* 8. *et seqq.* Rationem subjicit Pontifex *in c. cum apud sedem.* 23. *X. de spons.* Quia mutus et surdus quod verbis non potest, signis valet exhibere, e. g. manu stipulata consensum suum declarare poterit, et reliqua, quae huc spectant, aliis signis patefacere valebit. Hinc non est, quod dicti textus ad mutos et surdos ex accidenti restringantur, quod quidam faciunt dd. surdo et muto natura tali plane matrimonium denegantes, Jason in *l. discretis. n.* 8. *c. qui testamenta facere possunt.* et Bald. *ad eamdem legem n.* 1.

De eo major exardescit disputatio, an si quis surdus et mutus et coecus simul sit, ad matrimonium contrahendum habilis existat? Papam hic esse consulendum, monet Alexand. de Nevo in *addit. ad Panormitan. c. cum apud. X. de sponsal.* Alii nullum his ipsis matrimonium concedendum putant, si nativitate tales sint. Et sane periculosum, certi quid hic statuere. Quomodo enim consensum explicabit? Certe personam matrimonio jungendam videre nequit; cum coecus sit, multo minus cum ipsa colloqui, quia mutus et surdus est. Quis ergo ipsum interrogabit, an haec placeat? Cui ipse significabit, quod hanc uxorem desideret? Possetne per stipulatam manum vel impositionem annuli hic consensus declarari? Statuit hoc Sanchez et Sanchezium secutus Michalor. *de coec. surd. et mut. c.* 49. *n.* 32. Minus tamen caute, vid. magnif. dn. Praes. *d. l.*

30 Porro stipulata manus considerari potest tamquam modus promittendi, quando quis moribundo et agonizanti quid promittit *mit einem Handschlage* e. gr. si quis
31 jam in agone constituto stipulata manu promiserit; se liberorum superstitum tutelam suscepturum esse. Quaeritur quid hoc operetur: an non obstantibus illis, quas jus ipsi indulget, et *t. t. d. excus. tut.* continet, excusationibus teneatur tutelam suscipere? Quod affirmatur, quia qui semel consensit in tutelam, excusationis jus remisisse intelligitur, per *l.* 15. *ff. de excus. tut.* §. 1. Nisi tamen post promissionem necessarium aliquod impedimentum supervenerit; de quo tempore promissionis cogitasse non praesumitur: e, gr. si trium tutelarum, earumque negotiosarum onera fortuito et insperato suscipere necesse habuerit, et sic limitat magnif. dn. Praes. *in citat. not. ad inst. ad tit.*
32 *de excus. tutor.* §. 9. Quomodo vero hic casus decidendus: Titius in agone constitutus ad se vocat Mevium, petit ab ipso, ut stipulata manu promittat, velle se post fata Titii haereditatem restituere Cajo; haec vero promissio neque ex scriptura neque ex quinque testium numero, qui alias in fideicommissis legitimus esse nescitur, potest manifestari, sed puellus quidam actui huic promissorio interfuit, et deinceps de hoc ipso ad Cajum relationem defert; Mevius quidem fatetur aliquid a se relictum esse (et si non fateretur, posset ad juramentum praestandum adigi per §. *ult. inst. d. fideicommiss.*) sed ad legis subtilitatem recurrit; scil. quinque testes non intervenisse: quaeritur, an nihilominus solvere cogendus? Et maxime hoc affirmandum, si enim modo citatus §. hoc affirmat de illo, cujus tantum fidei commissum, an velit restituere, etiamsi non expresse consenserit, sed tacuerit: multo magis hoc affirmandum de illo, qui stipulata manu promisit, utpote quae perfectissimi consensus est indicium et symbolum. Hinc quoque ex praecedente casu apparet, magis stringere promissorem, si stipulata manu quid promiserit, quia sic absolutissimam voluntatem et consensum perfectissimum declaravit, sicque per junctione manus maxime se obstringere voluit.

De caetero cum stipulatae manus usus praecipue se 33
exserat in sponsionibus, in antecessum an illae licitae sint, disquirendum? Et quamvis prolixae de spon- 34
sionum justitia sint dd. disputationes; mihi tamen paucis multa comprehendere lubet, dicendo: si personis spondentibus liberum rerum suarum sit arbitrium, et materia ipsa sponsionis sit honesta, pariterque aequalis utrinque negotii incertitudo, super qua sponsio interponitur, nihil injusti subesse: sed licitum esse omnino hunc contractum: de quo pluribus, vid. Molin. *d. just. et jur. tr.* 2. *Disp.* 508. Santerna *de sponsionibus. p.* 2. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 18. licet ob abusum aliquando spondendi licentia restringenda fuerit specialibus locorum statutis. Mevius *ad jus lubec. p.* 3. *tit.* 9. *art.* 3. *n.* 41. Finckelthaus *obs.* 32. *n.* 88.

An vero stipulata manu ad sponsionis subsistentiam 35
opus sit, indagandum? Et interest omnino nosse, quid ad formam sponsionis pertineat; de quo si constiterit, reliqua adesse poterunt et abesse, cum forma det esse rei. *arg. l. div.* 7. *ff. d. integr. rest.* Tiraq. *de retr.* §. 2. *Gl.* 21. *n.* 11. *seqq.* Cardinal. Tusch. *pract. concl. concl.* 413. *n.* 2. *lit. f.* jam vero in eo convenire video dd. quod formam sponsionis in mutua stipulatione constituant: duo enim hic sibi vicissim aliquid spondent, Less. *de just. et jur lib.* 2. *cap.* 26. *dub.* 1. *n.* 2. Besold. *thesaur. pract. voc. Werten.* Quod si ita est, non magis ad sponsionem necessaria est porrectio manus, quam ad stipulationem; hanc vero sola verba absolvunt; manus enim porrectio in nostris negotiis usitata, est solummodo evidentis consensus ac fidei majoris signum, ut recte Tiberius Decianus *resp.* 64. *n.* 14. *vol.* 3. tradit, tantumque se ut merum ac nudum symbolum habet, nihilque addit substantiae rei vel detrahit, nec res ex ea substantiam capit. Unde et in propinandis scyphis, in salutando, gratulando, in confabulationibus amicitiae ac fidei gratia solent nostri manum impressione uti. Nec ad rem facit, quod hunc stipulandi, promittendique modum appellamus stipulata manu factam assertionem. Non enim stipulatio ista ad manum refertur, ac si per illam vel stipulemur vel promittamus, sed quod stipulanti eam porrigit promissor majoris certitudinis ac fidei gratia; ut appareat se et deliberato animo promittere, et quod per dextram suam fidem fallere nolit. Est enim de xtra fidei sacra. Quod fit, ut et juramenti loco soleat adhiberi manuum porrectio; *mit Handgegebener Treue an Eydes statt*, vid. Goedd. *d. contrah. et commit. stipul. cap.* 4. *n.* 183. Ex his ergo apparet, illum qui superatus est in sponsione, non posse hac exceptione uti in sui defensionem; *Dass die Haende noch nicht*

waeren gegeben worden. Omnino tamen ad mores loci respiciendum puto, cum et alias in jure mos regionum sit attendendus *l. 6. ff. d. evit.* Si enim alicubi ex inveterata consuetudine receptum, ut non aliter valeat sponsio, nisi accedente manu stipulata, eam tali casu ad formam sponsionis *arg. l. 32. ff. d. ll.* pertinere dixerim; nullum enim dubium est, rei civili etiam per consuetudinem vim legis obtinentem certam dari posse formam exacte observandam. Nec enim in sponsionibus sequimur apices juris; Santerna *de sponsionibus part. 2. num. 22.* sed potius mores cujusque loci receptos. Est enim observantia cujusque rei forma, et dominatur observantia omnibus viventium actibus, Pruckm. *vol. 1. cons. 38. n. 9.*

36 Ex quo pariter sequitur, quid de illo casu sentiendum, si jam manus sibi porrexerint invicem ad sponsionem faciendam, et nondum accesserit tertius, qui complicatas manus sponsorum tamquam mediator distraxerit, *es sind ihnen die Haende noch nicht von einander geschlagen,* an nihilominus subsistat sponsio et alterum obliget? Et sane iterum ad mores respiciendum: an hoc in aliquo loco receptum, ut manus conjunctae a tertio quopiam disjungantur, et ita sponsio demum confirmetur, quo casu antea non erit inter spondentes obligatio; mores enim recepti legem inducunt. Quod si mores hi probari non possint, sufficit sola manuum conjunctio: *Dass sie sich auff die Wette einen Handschlag gegeben.* Nisi tamen antequam manus conjunctas dimiserint, alter poenitentia ductus revocaverit promissionem: quod pariter secundum mores procedere puto: nam in puncto juris ex complacito illo seu pacto mutuo jam tum orta est obligatio; licet moribus saepius conjunctis jam manibus demum conventionis sponsionisve termini statui soleant; sponsurus enim primum offert alteri manum, addendo: *Wollen wir wetten?* Alter si ad spondendum pariter paratus sit, manum quoque offert et cum altero complicat, dicendo: *Ja ich will wetten.* Complicatis ita manibus demum de quantitate et qualitate sponsionis certam conventionem inire solent: *Wie hoch die Wette seyn solle?* De quo si utrinque convenerit, vel ipsi spondentes disjungunt manus, vel idem a tertio quopiam ad haec rogato expediri solet, et ita moribus perfecta censebitur sponsio, antequam vero id fiat, poenitentiae locus esse solet, licet uti superius dictum, etiam sine complicatione manuum sponsiones in scriptis vel sine scriptis fieri posse, si ita partibus libuerit, non negaverim.

Ad alios contractus praecipue consensuales, si stipulata manus accedat indicium hoc est contractus perfecti, quippe hi solo consensu perficiuntur; manus vero porrigi non solet, nisi consensu utrinque perfecto, unde expeditissimum hoc probandi validitatem contractus venditionis censuit Joseph a Sesse *tom. 2. decis. regn. Arragon. 181. n. 21. seqq.* quando dicit: *Ad validitatem contractus venditionis summopere consideratur de foro, fuisse factam pretii conventionem per palmatam inter emptorem et venditorem, et quando parles capiunt se per manum, si postea fit aliquid in contrarium, praesumitur proditorie factum, quasi fracta per fraudem fide, nec datur aliud signum ad significandum, quo quis dat fidem suam, quam datio manus dexterae; digiti enim testes solent esse fidei, et data fide ab aliquo magna est efficacia promissionis, imo habet vim juramenti, et quoad promissionis observantiam par est efficacia ejus, quae fit juramento, ac quae fit praestita fide.*

Exhibui casus de stipulata manu, quatenus ea superfluum quid est et non necessarium ad actum quemdam constituendum: nunc videndum erit, an sola possit actum absolvere, e. g. an perfecta sit stipulatio, si quis ab aliquo contendat, ut hoc vel illud praestet, et hic nullis verbis additis manum tantum porrigat? Pacichell. *Chieroliturgiae cap. 8. pag. 62. in fin. ex* Hering. *de fidejuss. cap. 11. num. 168.* et Grat. *discept. forens. cap. 538. n. 4.* tradit, manuum junctionem per se stipulationem non esse, sed tantummodo quando illi verba accedunt. Sed hoc accipiendum de antiqua observatione solemnium in stipulationibus usitatorum; nam hodie ad simplicitatem juris gentium reditum, quo jure obligatio et nutu et literis et inter absentes contrahitur, multo magis per stipulatam manum, tamquam signum perfecti consensus evidens. 37

Quid vero tandem de illo statuendum erit, qui promissionem vel transactionem stipulata manu factam violaverit? Promissio vel transactio stipulata manu facta sane aequivalet interpositioni fidei et ita per consequentiam etiam juramento comparatur Gail. *lib. 2. obs. 59.* et sic illum, qui transactionem stipulata manu firmatam violaret infamiae poena maneret, quae injungitur juratae transactionis violatoribus *per l. si quis major. 41. c. d. transact.* Inprimis hoc procedit, si notarius in instrumento haec posuerit verba: *Sie haetten es einander zugesagt an Eydes statt. mit Hand und Mund.* Et hinc in jure etiam divino, tamquam singularis perfidiae nota reputatur, *er hat den Bund gebrochen, darauff er seine Hand gegeben hat. Ezech. 17. v. 18.* Verum cum jure communi non omnes perjuros maneat poena infamiae, sed tantum violatores juratae transactionis, ad hos terminos quoque restringendum erit, quod de violatoribus negotii stipulata manu firmati diximus. Extra terminos vero transactionis si quaestio moveatur, ad damni et interesse reparationem tenebitur. Et ad hoc compelli poterit vel condictione ex *c. 1. X. d. pactis.* vel condictione ex moribus pari actione, qua alias ex pacto experimur: cum semper cum stipulata manu concurrat pactum. 38

Postquam de dexterae manus stipulatione actum, videndum nunc, quid de sinistra statuendum e. gr. si duo sibi invicem quid promittant et manus sinistras porrigant? Mea sententia lusisse videntur; non tamen illam opinionem meam facio, non posse contractum aliquem sinistrae manus porrectione celebrari. Hic error captaverat quosdam insipidos, qui inter haeretica deliria etiam hoc desipuerunt: sinistram manum abominandam esse ac detestandam, omnisque manu dextra peragi debere, et hi haeretici appellati fuere ob hancce et alias absurdas opiniones Novatiani seu Sinistri. Existimo itaque, si alias de paciscentium consensu satis abundeque constet, non vitiari pactum, etiamsi sinistram sibi porrexerint; posset enim tali casu manus porrectio penitus abesse, ergo si vitiose accedat, non vitiabitur eapropter actus; quod in omnibus superfluis se ita habet, quae uti non nocent, si adsint vel absint; ita quoque si vitiose adsint, actui non obsunt. Quod si vero de consensu et voluntate paciscentium non adeo liquide constaret, dicerem: 39 40

non valere pactum sinistra manu initum; non, quod sinistra manus vitiet, sed quod consensus perfectus non praecesserit, quod sinistram porrigendo quasi testantur, cum alias dextram porrigere moris sit. Caeterum cur in reconciliatione dextra et non sinistra manus jungatur, vid. Rainhard. *cons. de privata reconcil. cap.* 15.

41 Quid ergo judicandum de matrimonio *zur linken Hand?* Videretur quidem in hoc actu sinistrae porrectio propterea reprobanda, quod dextra apud omnes gentes ferme symbolum fidei esse consuevit. Quapropter cum et hic conjugii fides juxta verbum Dei arctissime praestanda, dextra sane manus ad actum desponsationis peragendum aptior esset. Verum quia fides matrimonialis per verba responsoria ad sacerdotis interrogationem coram facie Dei satis confirmatur, parum refert ad obligationis nexum, an dextra an sinistra manus porrigatur, uti antea dictum. Hoc casu tamen a ratione non ita absonum est, per sinistrae porrectionem inaequalem societatem quoad dignitatem vel tacite demonstrare. Quia ergo dextra manus sinistra ubique honoratior est, hac solemnitate et porrectione nihil aliud denotabitur, quam quod conjux dignitatis et honoris, quibus maritus splendet, non debeat fieri particeps, sed in gradu quodam inferiore, licet eodem matrimonii nexu, cum ipso vivere teneatur, et insuper quoque haec solemnitas semper et ubivis necessaria non est, cum sufficiat Morganaticae constitutio. Unde quoque dn. Myler. *in Gamolog. cap.* 6. *n.* 13. non universaliter porrectionem sinistrae manus requiri tradit, sed tantummodo in particulari asserit, quod in quibusdam locis virgo nobilis ad Morganaticam desponsata sinistra mariti illustris manu copuletur. v. dn. D. Linck. *dissert. de matrim. leg.*
42 *sal. contract. cap.* 3. §. 34. Tota ergo vis in hocce pacto consistit, quod in copulatione per sinistram manum consuetum est, et hoc tradit dn. Myler. *d. Ga-*
43 *malogia. cap.* 6. *n.* 1. *et* 2. in lingua vernacula hisce verbis: 1. *Dass zwischen beyden verlobten personen, ob zwar solche ungleiches Standes und Herkommens, eine rechte Christliche Ehe solle seyn und bleiben.* 2. *Die in solcher Ehe erzeugete Kinder Maennliches und Weibliches Geschlechts sollen recht ehelich gebohren und gehalten seyn. Jedoch, dass sie* 3. *ihres Herrn Taters Titul und voelliges Wappen zu führen sich enthalten, noch auch* 4. *mit denen aus erster Ehe gebohrnen Soeknen an den Vaeterlichen, Fürstlichen und Graefflichen oder Herrschafftlichen Stamm-Gut Erben seyn. Dass sie sich* 5. *eben so wenig der andern Fürstlichen Güter und Mobilien erblich anmassen, sondern* 6. *sich mit denjenigen Schloessern, Doerffern, etc. welche zu ihrem Unterhalt in der Heyraths. Abrede verordnet und bestimmet, hinweg weisen lassen, und darmit vergnügt seyn sollen, und dann.* 7. *dass die Mutter in den Fürsten-oder Grafen-Stand keinesweges erhaben, sondern in ihren angebohrnen alten Stand allerdings und biss ann ihr Ende verbleibe, sich des Fürstlichen oder Graeflichen Tahmens, Tituls, Wapens, Ehren und Würden gaentzlich enthalten vor-und nach ihres Herren Todes-Fall. Wie sie dann.* 9. *ihrer Weiblichen Gerechtigkeit halben an Wieddumb, Morgengab und anderer Abfertigung halber an den Fürsteichen oder Graefflichen Stamm-Hauss nichts fordern, sondern sich mit denen in den Herraths-Pact verschriebenen und nach ihres Herrn Tod Seel. eingeraeumbten Gütern vergnügen lassen solle.* Sic ergo alias quidem uxores splendent maritorum radiis, adeo, ut quia imperator romanus majestatico dignitatis splendore omnium regum ac principum splendorem superat; etiam serenissima ac venerabilis Augusta §. *ult. inst. d. usucap.* omnium regum ac principum uxores dignitatis tuae lumine antecellat. Unde in literis gratulatoriis de matrimonio sacratissimi imperatoris Leopoldi caesareae suae majestati oblatis Augustam titulo *der allerhoechsten Prin cessin auf Erden*, honoratam esse testatur dn. Fritsch. *Tract. d. Augusta cap.* 3. *n.* 5. Et alii quoque principes et comites, si virgines ducerent nobiles, hanc dignitatem hae consequerentur, ac titulo *Hochgebohrnen*: aut si principum uxores factae. *Durchlauchtig*, gauderent, *arg. nov.* 105. *cap.* 2. *l. fin.* ibi. *Mulieres honore maritorum erigimus. c. d. incolis.* Verum quae matrimonium *zur lincken Hand* ineunt, mariti sui dignitatem non consequuntur: vis tamen haec non tribuenda tantum sinistrae manus porrectioni; sed praecipue pactis illis morganaticis.

44

45

46

CAPUT III.

De manu porrecta et denegata.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Gratiae signum est, si princeps manum porrigat. n. 2.
Tactu vel osculo excipiebatur manus principis. n. 3.
Exempla imper. roman. n. 4.
Quid adoratio purpurae? n. 5. *et* 6.
Quibus competierit facultas adorandi purpuram? n. 7.
Ad osculum manus non omnes admittuntur. n. 8.
Subjicitur exemplum Africani. n. 9.
Judicium Guevarrae de osculo manuum pedumque. n. 10.
Epicrisis. n. 11.
Manus porrectio ex fine aestimanda. n. 12.
An foemina se retrahere teneatur, si aliquis manum ipsis premat? n. 13.
Sententia Lessii. n. 14.
Decisio. n. 15.
Legis salicae animadversio contra stringentem manus foeminae. n. 16.
Monitum pro clericis. n. 17.
An virgini actio detur, si quis amoris conciliandi causa manum ipsius comprimat. n. 18.
Neg. Si matrimonium intendat. n. 19.
Aff. de actione injuriarum, si libidinis causa faciat. n. 20.
Probatur. n. 21.
Idem de osculo asseritur. n. 22. *et seq.*
Si injuriatus injurianti manum porrigat, an remissa sit actio injuriarum? n. 24.
Porrectio est signum amicitiae. n. 25.
Actus amicitiae tollit actionem injuriarum. n. 26. *et seq.*

Quod pariter de porrecta manu asseritur. n. 28.
Restringitur haec sententia. n. 29.
An judex injurantes ad mutuam manuum porrectionem compellere possit? n. 30.
Compulsio ad transactionem videtur esse illicita. n. 31. *seq.*
Certa tamen ratione admittitur. n. 32.
Quo casu etiam ad manuum porrectionem compelli possunt. n. 34.
Admenatio quid sit? n. 35.
Si quis manum contra alterum elevaverit, sed non verberaverit, an locus sit actioni injuriarium? n. 36.
Ratio dubitandi. n. 37.
Decisio. n. 38.
Si alter alteri manum porrigat sed alter reciproce porrigere nolit, an detur actio injuriarum? n. 39.
Ratio dubitandi. n. 40.
Decisio. n. 41. *seq.*
Quid in virgine cum quodam saltare nolente? n. 43.
De judice non resalutante. n. 44.

1 Vidimus hactenus ea qua licuit brevitate, qua ratione stipulata manus in negotiis judicialibus et extrajudicialibus locum habere soleat? jam paucis quoque de his, qui manum alteri porrigunt aut porrigere de-
2 negant, videndum. Et quidem ut a regum, principumque manibus ordiamur, non novus ille mos est, quod principes regesque ad singularis gratiae declarationem manum porrigere solcant, et quidem vel ut eamdem tangere liceret, quorsum spectat locus *Virgilii lib.* 7. *Aeneid. v.* 266.

3 *Pars mihi pacis erat dextram tetigisse tyranni.*

vel ad osculandum; ob quam causam nostris familiare est dicere: *Er ist zum Hand-Kuss zugelassen.* Im-
4 peratores romani quidem dum hocce modo clementiam suam prodere satagebant, etiam ambitionem suam prodebant. Hi communiter inferioris sortis hominibus genua nobilibus dextram osculandam praebebant. Polydorus Vergilius *lib.* 4. *cap.* 13. At C. Calligulam plerisque etiam senatorum et consulum pedem adorandum, aut reipsa quoque osculo delibandum porrexisse Lips. *lib.* 2. *elect. cap.* 6. docet. Diocletianus eodem modo se offerebat, dum edicto jubebat adeuntes adorare pedes
5 suos et calceamenta, quae gemmis rutilabant. Reliqui principes contenti erant si ipsorum adoraretur purpura. De hac adoratione videre est *in l.* 1. *c. de appar. praefect. praetor. l. si quis servum. c. qui militare possunt, lib.* 12. *l. sancimus. c. d. consul.* Adorationem hancce osculationem fuisse dicit Panciroll. *Rer. memorabil. lib.* 1. quomodo salutati fuerint imperatores notat quoque Limnaeus *de jure publico lib.* 2. *cap.* 7.
6 *n.* 2. Probabilior tamen haec explicatio videtur secundum dn. Praesidem *in tract. de jure sensuum diss.* 7. *cap.* 1. *n.* 48. quod adorare purpuram nihil aliud sit, quam attingere purpuram; uti expressa verba *l.* 1. *c. d. appar. praefect. urb.* testantur; ubi purpura attingi dicitur. Sic et purpura contingi dicitur. *l.* 4. *Theodos. de domest.* Hoc ipsum tamen factum esse notant labris manu admota et tacta deinde purpura principis; vel genu etiam flexo. Et hoc labratum vocatur a labris a Godofr. *ad d. l.* 1. *c. d. appar. praefect. urb.*
7 *lit. r.* ad deosculationem tamen purpurae non omnes promiscue admittebantur; imo maximus ille honor erat jus adorandae purpurae consequi, nonnisi nobilioribus et eximie meritis ministris concessus, *vid. l.* 6. *c. de advoc. diversor. judic. l.* 1. *c. de appar. praef. praet.* Sic inter ipsorum consulum praerogativas jus venerandi sacram purpuram refertur in *l.* 4. *c. d. consul.* Piaculum quoque existimatum fuit, servos licentia contrectandi purpuram uti *l.* 7. *c. qui milit. poss.* Verum 8
quicquid sit, benignior tamen modus gratiam suam declarandi est dextram praebere deosculandam, quam pedes, genua vel purpuram; et hic modus etiamnum hodie in aulis conspicuus est, quamquam magnates etiam hodie ad venerationem manus recipiant solos dignio-
res, humilioribus vero aliisque de plebe remotis. vid. *de hac manuum deoscul.* Dn. Roman. *in disp. de oscul.* Et sic omni tempore humiliores fastigium felicitatis suae consecutos se esse arbitrati fuerunt, si ad deosculationem manus principis admissi fuerunt uti dictum superius *n.* 2.

Jucunditas sane quaedam animum demulcet, quando 9
exemplum simillis venerationis p. Africano majori exhibitae pensito. Hujus majestas etiam praedones ad manuum suarum devenerationem inflammabat. Hicce Africanus cum in liternina villa commoraretur, complures praedonum duces ad videndum eum eodem tempore forte confluxerant, quos cum ad vim faciendam venire existimasset, praesidium domesticorum in tecto collocavit; eratque in his repellendis et animo et apparatu occupatus. Quod ut praedones animadverterunt, dimissis militibus, abjectisque armis, januae appropinquant et clara voce nunciant Africano: *non vitae ejus hostes, sed virtutis admiratores venisse:* conspectum et congressum tanti viri quasi coeleste aliquod munus expetentes, proinde securum se spectandum praebere ne gravaretur. Haec postquam domestici Africano retulerunt, fores reserari, eosque intromitti jussit, qui postes januae tamquam aliquam religiosissimam aram, sanctumque templum venerari *cupide Scipionis dextram apprehenderunt ac diu deosculati*, positis ante vestibulum donis laeti quod Scipionem vidisse contigisset, ad Lares reverterunt, uti refert Valerius Maximus *lib.* 2. *cap. de majestate.* Caeterum quid de solemnibus il- 10
lis aulicis, quibus porrecta manus osculo excipitur, imo pedes quoque non dispari honore afficiuntur, sentiendum, non meis sed Guevarrae verbis exponam, qui in quadam aurearum suarum epistola ad Mendozam judicium de hisce ferre rogatus ita judicat: *Was ich meines Theils hiervon halte, ist, dass ich vermeine, der Erfinder dieser complimenten und falschen Ehrerbietung, sey etwa ein heilloser Tropff und grober Toelpel gewest: Denn dass einer dem andern die Haende küsst, ist scheuss lich, und die Fusse küssen, ist unflaetig. Mit den Haenden wischet man die Nasen, kratzet den reudigen Leib, und darff nicht sagen, was sonsten. Die Füsse betreffend, wissen wir, dass dieselbe gemeiniglich von Schweiss stincken, dass sie lange Naegel haben, also, dass ich für meine person lieber wolte einen schaafen-Braten helffen essen, als die Haend und Füss eines subtilen Hofschraotzen küssen. Jch bin der graentzlichen Meynung, man finde an der Fürsten Hoefen mehr als zehen personen, welche sich gleichwohl erbieten eines andern Haend und Füss zu küssen, welchen aber lieber waere, sie moechten ihnen die Haende und Füste abbacken: und den Leib mit Prügeln wohl abschmieren. Dass ein ehrlicher Mann zum andern sagt: Dem*

Herrn sind meine Dienste bereit, Jch bin euer Diener: Schaffet mit mir nach all eurem Gefallen, jch thue mich euch allerdings befehlen, jch thue was euch lieb ist, und lasse was euch leid ist, dasselbige ist fein und Hofmaennisch. Aber zu sagen, ich küsse die Haende und Füsse, dass ist unziemlich grob und baeurisch. Concludit deinceps, ut reliqua brevitatis gratia omittam: *Schliessl. sage ich, dass ich nicht wissen kan, wer, wann, wo oder warumb man das schaendl. Haendund Füsse-küssen auffgebracht, sondern halte gantzl. dasür, dass, gleichwie einer nach dem andern tantzt und hinter einander hergehet, eben also etwan ein leichtfertiger Speyvogel solche Rede habe im Schimpff. schiessen lassen, so von andern alsbald im Ernst auffgeklaubt und biss dato im üblichen und löblichen*
11 *Gebrauch hergebracht worden.* Sed nimium rigidus hujus civilitatis censor mihi videtur Guevarra; dandum enim hic aliquid moribus, et poterit sub aliis civilitatis vocabulis pariter latitare perversus animus, quae espropter abroganda non dixeris. Conferri hic poterit elegans *dissertatio* dn. Christiani Weisii *de moralitate complimentorum.*

12 Dimissis ita cum veneratione sanctis principum manibus; manuum porrectionem a privatis factam lustrabimus pariter. Et quidem ex fine de hac actione judicandum; cum finis designet, qualis res censenda sit, *c. fraternitatis. §. ult. X. de frigid. et malefic.* Gail. *lib. 2. observ. 52. n. 7.* Hinc quoque non semper bono ac honesto fine porrigitur manus, sed saepius libidinis indicium est, licet in se nihil inhonesti con-
13 tineat, sed sit actus indifferens. Quando ergo quis foeminae manum porrigit ejusque manum apprehendit, comprimit, aliasque conciliandi amoris indicia adhibet, dubitatur an foemina, si libidinosum porrigentis animum animadvertat, se retrahere teneatur?
14 Et putat Leonhard. Less. *de just. et jur. lib. 4. c. 3. n. 64.* si contactus exterius sit honestus, et juxta receptum patriae morem fiat, foeminam non teneri subterfugere, etiamsi impurum alterius animum noverit; sufficit enim, si foemina hoc, quod in se honestum non est, patiatur bona intentione, licet alter faciat
15 mala intentione; subjicit tamen circa finem, quod ex lege charitatis, ne videlicet alter peccet, teneatur ejusmodi contactus declinare foemina, ne alter peccet. Et ita omnino est, cum nemo alienam libidinem ullo
16 modo juvare sed impedire potius teneatur. Fuit olim rigida legis salicae animadversio contra illos amoris conciliatores per contactum, quando *tit. 22.* ita disponit: *qui manum vel digitum foeminae strinxerit, dabit 15. solidos, qui brachium 30. solidos, qui mammillam strinxerit, solvet 45. solidos*; quam legem recenset Lindenbrog. in *cod. ll. antiquar. pag. 523.*
17 Cum vero libidinis aliquando indicium sit tactus manuum; bene monet Pacichell. in *Chiroliturg. cap. 8. p. 59.* quod sibi cavere debeat confessionarius, ne in confessione vel ante aut post eam manum vel brachium premat foeminae, quia tunc sollicitare eam praesumitur.

18 Sed quid si virgo ex gestibus verbisque amatoriis advertat amoris conciliandi vel libidinis gratia manum sibi porrigi, suamq; premi, numne actio ipsi erit
19 contra hunc procum? Et hic separandum puto casum, si honesta intentione matrimonium ineundi cum puella fecerit, et hoc modo ejusdem amorem sibi conciliare cupiat; sic enim apprehensio manus tamquam res per se non turpis extra reatum erit et excusationem merebitur. Quod si vero matrimonium non intendat, sed libidinis explendae cupidus sit nimius 20
manuum contrectator, non dubito, actionem injuriarum tali virgini competere; nam si is, qui tacitus fre- 21
quenter sequitur virginem, hac actione tenetur *l 15. §. 22. ff. de injur.* cur melioris conditionis esset, qui tacitus frequenter virginis manus contrectat. Et pari 22
modo ob osculum invitae virgini impressum actioni injuriarum locum esse, adducto responso probat dn. Strauch. *disput. 19. ad jus justinian. §. 14.* Imo poe- 23
nae quoque extraordinariae locum esse dicit Farinac. *oper. criminal. q. 142. num. 154.* Menoch. *de arbitrariis jud. quaest. l. 2. cas. 289. n. 2.* Et hinc Paulus Jctus, omne illud, quod impudicitiae causa factum, ad extraordinaria crimina refert in *l. 1. §. qui puero. 2. ff. de extraord. crim.*

Porro manuum porrectio medium saepe est com- 24
ponendi dissidentes animos propter injurias sibi illatas; ubi primo discutiendum occurrit, an si quis 25
manum porrigat illi, a quo injuriis affectus, *wann er demselben die Hand giebet, oder willkommen heisset, von welchem er beschimpffet*: ita tollatur actio injuriarum? Ubi ex jam dictis tamquam certum suppono, amicitiae signum esse manus porrectionem, quippe nonnisi amicis manum porrigere solemus. Hinc Philipp. Camerar. *hor. subcisiv. cent. 1. cap. 35. ex Ammiano lib. 2. rer. gestar.* refert. de Nebridio quodam, is enim, cum contra Constantium unus omnium jurare recusasset, et metu militum, qui ferrum in eum strinxerant, ad Julianum profugisset, suppliciter rogavit, ut timoris levandi causa ei dextram porrigeret, cui Julianus, *Ecquid*, ait, *praecipuum amicis servabitur, si tu dextram tetigeris meam.* Jam vero certum est, per actum talem, qui nonnisi 26
inter amicos celebrari solet, tacitam injuriarum remissionem praesumi, ut si injuriatus comedat, ludat et bibat cum injuriante, aut amice confabuletur, *c. nec aliqua. c. 27. q. 1.* Farinac. *oper. criminal. qu. 105. n. 352.* vel etiam si osculum det tamquam si- 27
gnum charitatis et amicitiae. Matth. de Afflict. *de pac. juram. firm. §. injuria. n. 118.* Ergo idem erit, 28
si dextram manum porrexerit, ex quo remissionem injuriae colligi statuit post Wesenbec. et Harpprecht. Carpz. in *prax. criminal. q. 97. n. 50.* Imo ex tactu manuum veram probationem remissae injuriae colligi dicit, Farinac. *d. qu. 105. n. 306.* Mascard. *de prob. concl. 902. n. 23.* Decian. *tract. criminal. lib. 3. cap. 25. n. 87.* Franciscus Vivius *decis. neapolit. lib. 2. decis. 330. n. 2. et seq.* Dixerim tamen hoc tunc pro- 29
cedere, si actio injuriarum nondum instituta in judicio; nam ea mota et causa judicio commissa, non aeque facile praesumitur remissio actionis, sed potius remissio rancoris juxta vulgatum illud: *der personen Freund, der Sachen Feind.*

Deinde hic disquirendum, cum saepius adeo stre- 30
nui etiam leviorum injuriarum vindices sint privati, ut nullo fere modo ad concordiam reduci possint; annon judex illos ad transigendum compellere pariterque adigere possit, ut manum sibi invicem porri- 31
gant? Videris saepius in judicio partes litigantes, qui licet tandem persuasionibus adacti lite renuncient, nullis tamen verbis eo adduci possunt, ut manum si-

bi porrigant, ut adeo judex hic partes suas saepius
32 interponere necessum habeat. Et quidem quod compulsionem ad transigendum attinet, primo intuitu ferme speciosior videtur negativa quam affirmativa, injuria enim videtur ipsi inferri, dum injuriarum oblivisci coguntur, et famam existimationemque suam defendere prohibentur. Insuper quoque pacta et remissiones sunt merae voluntatis, ergo quis non poterit ad eamdem adigi et quasi obtorto collo trahi, nec invitus quis cogi potest, ut transigat per *l. si quis major. c. de transact.* ibi. *nullo cogente imperio sed libero arbitrio et voluntate.* Et sicuti per *l. unicam. c. ut nemo invitus.* nemo potest adigi eo, ut actionem in judicium protrahat, nec poterit adigi ut eamdem derelinquat, et ab eadem desistat; pro qua sententia accurate decidit dn. Ziegler. in *dicastic. con-*
33 *clus.* 22. §. 13. *et seqq.* Verum licet regulariter sic statui possit, accidere tamen casus possent et in judicium deduci, in quibus causa obvia esset, quare partes ad remissionem et reconciliatiouem compelli possent. Quibus dn. Mevius *p.* 1. *decis.* 224. *n.* 5. etiam annumerandum censet, si cum aliquo scandalo publico actio super injuriis moveretur, veluti cum personae publicae et insignes sese contentionibus istiusmodi intricassent, quae munera et negotia ipsorum publica retardarent, vel etiam si super levibus injuriis inter personas sanguine junctas aliove respectu se contingentes processus continuaretur, ubi utriusque malitiae per injunctam transactionem occurrendum. Potest enim judex hodie extra ordinem ex causa et personis de injuriis statuere secundum *l. ult. ff. de*
34 *injuriis.* Supposita vero licentia compellendi ad transactionem, pariter quoque ad porrigendas sibi manus compelli potuerunt, praesertim si judex videat, aliquid rancoris ex animo litigantium remanere, vulgus enim hominum credit, *so lange sie sich die Hand nicht gegeben, seyn sie noch nicht vertragen,* cum tamen compositio injuriarum magis ex verbis, quam manus porrectione dependeat, verba enim si adsint, haec omitti poterit.

35 Non omittenda hic erit manus elevatio, quando quis manum tollit animo alterum verberandi, quae elevatio manus dici solet in specie *admenatio*, quam describit Angelus aretin. in *tract. de malefic. verbo admenavit pag.* 155. quod sit elevatio manus aut ar-
36 morum ad percutiendum. Quaeritur vero si ad hanc elevationem manus nulla accesserint verba, an locus
37 sit actioni injuriarum? Dubitandi ratio haec est, quia ob defectum verborum deficit injuria verbalis: nec realis erit, quia revera non illata, quod tamen necessarium est per *l.* 1. §. 1. *ibi: quoties manus infe-*
38 *runtur. ff. de injuriis.* Decidit tamen Ulpianus hunc casum in *l.* 15. §. 1. *ff. de injur.* quod licet quis pulsatus non sit, si tamen adversus aliquem manus levatae locus sit utili actioni injuriarum, vid. plur. dn. Tabor. in *Armament. justinian. dissert.* 5. §. 19. *p.* 199. *et seqq.*

Jam ad manus denegationem progrediendum pau- 39
cis, ubi quaeritur, si alter alteri amicitiae causa manum porrigat, alter vero reciprocam manus porrectionem deneget, locus sit actioni injuriarum? Dubitari 40
poterat de eo, cum libertatis videatur naturalis, an manum porrigere velim alicui an non, ad ea vero, quae cuique libera, nemo compelli potest, et facit huc textus in *l.* 13. §. 4. *ff. de injur.* ubi qui passus est alteri honores non decerni, non tenetur injuriarum, sicut et omittendo injuriam non committi putat Hartmannus *lib.* 2. *tit.* 49. *obs.* 4. Verum quaestio 41
haec ex moribus et animo cujusque aestimanda. Mores omnino dedecorosum aestimant, porrigenti manum eam denegare: animus vero injuriam inferendi ex eo satis apparebit, si quis reliquis manum reciproce porrexerit et mihi denegaverit. Sine dubio enim 42
haec ipsius mens erit: *Er achtet ihn so würdig nicht, dass er ihm die Hand reichen möge*, et si is, qui barbam demittit vel capillos submittit ad invidiam alterius injuriarum tenetur per *l.* 15. §. 27. *ff. de injuriis*: cur non et ille, qui manum negat. Nam in aestimanda injuria praecipue respiciendum an adversus bonos mores quid actum *dict. l.* 15. §. 38. *ff. de injuriis.*

Eamdem decisionem merebitur, si virgo in nuptiis 43
cum aliis saltans uni denegaverit porrectionem manus, aut enim a saltatione abstinendum penitus virgini, aut reliquis convivis idem desiderantibus aeque facilem se praestare tenebitur; nisi tamen honesta excusationis causa sit munita, eamque civilibus verbis proferat.

De judice salutato et non iterum salutante; an ea- 44
propter inimicus meus censendus, hoc effectu, ut juramento perhorreseentiae praestito ejus jurisdictionem subterfugere possim, brevitatis gratia me remitto ad Gerhard. Feltmann. *tr. de juram. perhorresc. cap.* 5. *num.* 22. *et seqq.* Ex quibus argumentum trahi poterit ad manus porrectionem, suppositis tamen ubique terminis habilibus et attenta dignitatis ratione.

Haec sunt quae exercitii academici causa de praesenti materia colligere licuit. Quibus ipsis non messem studiorum sed primitias offero, hinc erratorum veniam eo faciliorem a benevolo lectore spero, limatiora in posterum ipsi oblaturus. Deo vero pro clementissimo studiorum ductu gratias nuncupo immortales.

TANTUM.

DISPUTATIO OCTAVA

DE BENE MERITIS,

DIE FEBRUARII ANNO MDCLXXXI.

RESPONDENTE

JOHANNE GEORGIO MUTH, NEO-SOLTQ. MARCH.

I. N. J.

Non sibi tantum hominem natum voluit natura, non parentibus tantum, sed patriae quoque et proximo. De omnibus benemerendum illi est, si officio suo defungi velit ex asse. Equidem parum interesse videbatur, quo animo quisque in sua feratur commoda. Vulgo enim assertum hactenus, neminem in seipsum injurium esse, neminemque eapropter de se vel male vel bene mereri posse. Verum an ordinatae charitatis leges, inculcatas quoque in jure nostro, *l.* 6. *c. de servit.* assequantur, qui hoc asserunt, non immerito dubitare liceret. Si enim necessitas, quae te ad succurrendum proximo adstringit, ex eo vel maxime metienda, ut alteri non feceris, quod tibi factum nolis; non dissimili, utut inverso, ratiocinio colligere licebit: quod factum tibi nolis, illud nec tibi feceris, vel facere poteris. Bene itaque de te mereris, si officii tui, quo ad vitae, corporis, pariterque et animae conservationem teneris, non immemor existas, sed solertia indefessa, ad illorum salutem promovendam, contendas. De patre, de patria vel mille benemerendi modi sunt, nec ingenuae indoli unquam deficit optime merendi intentio, licet interdum defecerit occasio. Ad haec omnia vero quamvis nexu quodam naturali constringantur homines, ut inde quod ex debito proficiscitur officium, meriti vix mereatur titulum; cum tamen saepius officii sui immemores existant haud pauci, praemiis etiam alliciendi fuerunt, quo spe commodi ex meritis quaerendi, eo promptiores, et patriae et parentibus, et proximo cuicumque se exhiberent. Quam ob causam factum, ut vel in privilegiis ac immunitatibus concedendis, vel praemiis distribuendis, quandoque etiam in poenis irrogandis meritorum ratio maxima haberetur; ne ejusdem sortis homo mala omnia meritus haberetur cum eo, qui pro salute publica promovenda omnem hactenus movit lapidem. Quam ipsam meritorum materiam specimini academici loco seligere placuit mihi, ad exercitandas qualescumque ingenii vires. Verum ampliorem suscepto labore deprehendi materiam, quam ab initio putarem; hinc si lapsum me subinde adverteris, benevole lector, et amplitudini materiae, et aetati meae ad errorem adhuc pronae, veniam haud difficulter concedes. Quod superest Deum ter o. m. supplex imploro, ut conatibus his benigne faveat, studia mea foveat, mihique aliquando de publico benemerendi et vires et occasionem largiatur.

CAPUT I.

De benemeritis in genere horumque subjecto.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Unde derivetur benemerit. n. 2. 3.
Mereri, quid significet? n. 4.
Est vocabulum μεσον. *n.* 5.
Quod exemplis probatur. n. 6. 7.
Variis applicatur negotiis. n. 8.
Quod iterum exemplificatur. n. 9.
Quomodo hoc loco veniat? n. 10.
Germanicum est verdienen. n. 11.
Meritum itidem verbum μεσον. *n.* 12.
Ejus significationes variae. n. 13. 16. *seqq.*
Differt a gratia. n. 14.
De merito, de condigno et congruo, remissive. n. 15.
Symonyma verbi benemereri. n. 19.
Quid benemeritum? n. 20.
Cur dicatur factum officium? n. 21.
Cur singulare? n. 22. *et* 26.
Exigua benemerita excluduntur. n. 23.
Ob haec nulla actio. n. 24.
Ob haec facta donatio non est remuneratoria. n. 25.
Qualia dicantur gravia? n. 27.
Judicis arbitrio hic multum tribuitur. n. 28.

Debet esse spontaneum. n. 29.
Hinc regula ponitur. n. 30.
Cujus ratio. n. 31.
Subjectum benem. duplex. n. 32.
Benemereri in genere possunt, qui intellectum habent. n. 33.
Excluduntur ergo infantes etc. n. 34. *seqq.*
In specie, qui ad benemerita non erant obligati. n. 37. *et* 39.
An obligatio naturalis hic attendatur? n. 38.
An praeceptores benemerentur de discipulis? n. 40.
Pater de filio. n. 41.
Et mater. n. 42.
Qui ex imperfecto testamento solvit. n. 43.
Servus de domino. n. 44.
Vassallus. n. 45. 46.
Uxor de marito. n. 47. 48.
Liberi de parentibus. n. 49.
Cur et quando? n. 50. *seqq.*
Qui non possunt benemereri. n. 53.
Ratio. n. 54. 55.
Homines non possunt de Deo. n. 56. 57.
Judex in bona causa pro aliquo judicando. n. 58.
Pater legitimam relinquendo. n. 59.
Personae quae ad obsequialia officia obligatae. n. 60.
Quod exemplis declaratur. n. 61. *seqq.*
Quid si diutissime talia obsequia fuerint praestita? n. 64. 65.
Personae quibus data benemerita quales? remissive. n. 66. 67.
Divisio benemeritorum. n. 68.

1 Mereri qui hactenus voluerunt de re literaria, illi thema aliquod propositurі, ante omnia, unde originem habeat, studiose exquisiverunt. Non solum, quo ita majorem tractanda deinceps acciperent lucem, sed ne quid etiam omitteretur, quod verborum inserviret elegantiae. Idem igitur et mihi, cui Benemerita nunc curae sunt, foret faciendum, sed eo me hic breviorem exhibiturus sum, quo notiorem credo benemeritorum
2 originationem. Sc. compositum illud est ex adverbio
3 bene, et meritum; hoc autem a verbo descendit merere, quod a graeco μείρω deductum volunt, significante nanciscor, sortior, ut adeo notatio haec a causa
4 sit et genere. Merere enim, vel mereri, (nam etiam ut deponens usurpatur) causa est nanciscendi et obtinendi, sed non quovis modo, verum digne, quemadmodum notat Matth. Martin. in *lex. philolog. voc.*
5 *mereo.* Hinc mereri generaliori in significatu dignum fieri significat: est enim verbum hoc μέσον seu medium, quod in utramque partem vim habet, et bene juxta
6 ac male facto applicatur. Sic et bene et male de aliquo mereri dicimur, *sich wohl und übel um einen verdienet machen.* Ita in *l. fratres.* 27. *c. de inoff. testam.* liberti perperam, et non bene merentes dicuntur. Pariter in *l.* 48. §. 1. *ff. de haered. instit.* valida pronunciatur institutio filii impiissimi, male de testa-
7 tore meriti. Quatenus enim actiones hominum bonae sunt, aut malae, eatenus nonnunquam bene, interdum male dicuntur meriti. Ita imperator Constantinus palatinos suos vocat benemeritos, uti patet ex inscriptione, *l.* 1. *cod. theod. de privil. eor. qui in sacr. palat.* Eodem sensu veterani benemeriti audiunt, *l.* 8. *c. theod. de veteran.* quasi qui ob militaria sua servitia, quae in rempubl. contulerunt, quibuscumque beneficiis sunt dignissimi.

Et hinc est, quod vocabulum merere adeo variis 8
applicetur negotiis. Modo enim factum praesupposueris, 9
non occurret facile quicquam, cui non in specie hoc quadret verbum. Ita *stipendia mereri* dicuntur milites, *l.* 6. *c. theod. eod. l.* 16. §. *fin. ff. de veteran. l.* 8. *ff. de accus.* ob continuos, quos sustinent, labores bellicos. *Veniam mereri* dicitur is, qui deliquit, sed gratia postea dignus censetur, *l.* 4. §. 11. *ff. de re milit.* Sententiam deportationis meruisse is, qui ob mala sua facta illam passus est, *l.* 3. *c. de instit. et substit.* Sic merere donationem in *l.* 10. *c. theod. de pistor.* dicitur, qui ob beneficia exhibita dignus est, qui remuneretur. Et hunc sensum vocabulum hoc sim- 10
pliciter positum non una vice passim admittit. Ita qui spe praemii alteri inservit, merere dicitur miles, ait Hermogenianus in *l.* 23. §. 1. *ff. ad municipal.* ibi domicilium habere videtur, *ubi meret.* conf. Alciat. *ad l.* 198. *ff. de v. s. n.* 6. Parallela loca habes in *l.* 77. §. 25. *ff. de legat.* 2. *l.* 20. *ff. de manum. testam. l. amicissimos.* 36. *pr. ff. de excus. l.* 1. *c. de assess. et authent. habita. c. ne fil. pro patr.* Sicuti etiam quod Barnabas Brisson. *l.* 1. *form. p. m.* 103. de *Diis merentibus* seu *meritis* habet, ita poterit explicari, quasi qui ob beneficia erga nos egregia sint retaliandi. Et hic sensus huic loco apprime conveniens 11
est, cum quo germanicum quoq; *verdienen*, convenit, utpote quod a verbo *dienen* servire dicitur, quia serviendo nobis aliquid acquirimus, et hujus vel illius rei nos participes reddimus.

Quemadmodum vero dicta ratione vox *merere*, sic 12
quoque *meritum* aeque late patet. Perinde enim bonum dicimus *meritum*, ac *malum*, quamvis malum in specie soleat dici *de meritum*, uti est apud Sam. Pufendorf. *in elem. jurispr. univers. l.* 1. *def.* 21. Ita Macrob. *l.* 1. *in somn. Scipion. cap.* 1. pro contemplatu *probi improbive meriti* deputata esse loca ait. Sic Lactant. *l.* 5. *instit. c.* 23. dicit; jubet Deus non exspectare patienter illum coelestis judicii diem, quo ipse pro suis quemque *meritis*, aut honoret aut puniat. Ex substrata igitur materia, vis hujus vocabuli 13
desumenda. Nonnunquam enim *culpam* denotat, sed denotat quoque vicissim *beneficium* seu officium. Ita Paulus in *l.* 15. §. 1. *ff. de manumiss. vindict.* ait: multa *merita* incidere possunt, quibus honestum est libertatem praestare. Eumdem intellectum recipit *in l.* 9. *ff. pro Socio.* Interdum etiam *gratiam* significat qua de re Martin. *in lex. philol. voc. meritum*, aut *mercedem.* Forsan ex effectu, quem producunt benemerita.

Alioquin vero *meritum* et *gratia* omnino contradi- 14
stinguuntur, uti praeprimis ex Germanica Lutheri versione *epist. ad rom.* 11. *vers.* 6. ad oculum patet: quod enim ob meritum datur, debitum quasi censetur, cum, uti antea dictum, merere idem sit, at dignum se reddere hac vel illa re; gratia autem est in- 15
debita. Pertineret huc distinctio pontificiorum in *meritum* de *condigno* et *meritum de congruo*, sed hujus examen, ne extra oleas vagare videar, theologis relinquo. Poterit tamen videri Hieron. Kromayer *in theol. posit. polem. art.* 12. *th.* 4.

Praeter haec quoque *meritum* accipitur pro *com-* 16
modis praemiorum, quae illis, qui emeriti seu bene-

meriti sunt, concedi solent, uti *in l.* 3. §. 8. *et ff. de*
17 *re milit.* Quandoque etiam pro *existimatione, dignitate* aut *excellentia* alicujus rei. Ita Marcian. *in l.* 18. §. 5. *ff. de jur. fisci.* Veteranos delatores esse prohiberi dicit, propter honorem utique et *merita* (i. e. dignitatem) militiae. Similis locus est *in c.* 12. *vers. licet autem. X. de testam.* et in Martiali *l.* 8. *epigramm.* 65. Sicuti etiam merita causarum ita dicere solemus illa, quae praecipua sunt, et maximum alicujus rei
18 momentum continent. Nobis in hac dissertatione, quoties simpliciter occurrit, idem, quod *benemeritum* significabit.

19 Caeterum sicut *merere* synonymum est nostri verbi *benemereri*; ita alia hinc inde occurrunt, quae pari significatione gaudent. Ita *omni bono mereri*, quod vetus quaedam inscriptio habet:

BAEBIUS PARDUS *omni bono* de se
meritae fecit.

Item *promerere*, quandoque etiam *bene promerere*, uti *in l.* 20. *ff. de manum. testam. et l.* 28. §. 1. *ff. de excus. tutor.* Alia passim obvia omitto.

20 Rem nunc ipsam quod attinet, praemittendum statim erit, quid sit benemeritum. Poterit autem hoc breviter hunc in modum describi, quod sit *aliquod factum officiosum singulare sponte praestitum ab eo, qui ad id non tenebatur, alterum ad aequivalentem remunerationem naturaliter obligans.*

21 Generis loco posuimus *factum officiosum*, quia sine officiis nemo poterit dici meritus. Officia enim sunt, quae nobis aliquem devinciunt. Hinc ob meritum no-
22 bis aliquid accedere dicitur in *l.* 9. *ff. pro soc.* Ne vero quodvis hoc trahamus officium, additum fuit, quod debeat esse *singulare* i. e. tale, quod sui natura producit obligationem et actionem ad remunerandum, *arg. l. Aquilius.* 27. *ff. de donat.* Joh. Harpprecht. *comment. ad instit. tom.* 1. *proem. n.* 90. Henr. Hahn. *ad Wesenb. tit. de donat. n.* 4. *verb. nisi ob benemerita.* Dissentit Caesar de Grass. *l.* 2. *dec. rot. romun.* 150.
23 *n.* 18. Excludimus igitur benemerita exigua, *l.* 1. *in fin. ibi. ingentibus meritis. c. pro quib. caus. serv. pro praem. libert. accip. et l. pen.* §. 1. *ib. eximii laboris. ff. de donat.* Haec enim ut plurimum incertae sunt aestimationis, uti prolixe docet Seneca *de benefic.* ideo tantum effectum remunerationis habere nequeunt, Andreas. Knichen. *in tr. de vestitur. pact. p.* 1. *c.* 3.
24 *n.* 156. Et quamvis etiam haec remunerari cujusvis pudori relinquatur, cum omnis donatarius ad ἀντίδωρα sit obligatus, *l.* 28. §. 11. *ff. de petit. haered.*, conf. Sulthold. *diss.* 12. *ad inst. th.* 17. *et* 18. nulla tamen ideo contra invitum competit actio, nullum remedium, sed etiam grato animo agnovisse beneficium datum
25 sufficit. Hinc nec proprie, qui leve praestitit officium, dicitur *benemeritus*, sed qui aliquod rarum et insigne. Mascard. *de probat. concl.* 186. *n.* 4. Sicut nec donatio ob leviora merita facta ideo dicitur remuneratoria, cum alioquin omnis donatio talis foret dicenda quippe quae nunquam fere non praesupponit causam seu merita,
26 *d. l.* 9. *ff. pro soc.* Sed requiritur, ut merita sint gravia, i. e. talia, quae suapte inferunt aliquam retribuendi necessitatem, Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 2. *lit. a.* Stephan. Fagundez. *ad praecept. IV. decal.*
27 *l.* 4. *c.* 18. *n.* 16. Qualia in universum sunt illa, quorum causa extra ordinem agi potest, de quibus *in l.* 1. *ff. de extraordin. cognit.* aliaeque operae eximiae, quae non semel majoris aestimantur, quam pecunis, *arg. l.* 9. §. 1. *ff. quod met. caus.* Conf. Frantzk. *ad ff. de evict. n.* 506. De quibus omnibus cum certa regula 28
formari nequeat, unde cognoscantur, judicis multum tribuitur arbitrio, *l.* 11. §. 8. *in fin. ff. de legat.* 3. Est enim aestimatio meritorum facti, cum merita respiciant officia, uti modo dictum: officia autem pro diversitate personarum benemerentium, pro ratione item circumstantiarum, nunc possint esse graviora, nunc leviora, quapropter judicis erit, an benemerita exhibita inferant jus agendi, ex ipso facto determinare, *l.* 5. §. 1. *in fin. ff. de manum. vindict.*

Praeprimis vero hic considerandum, quod in descri- 29
ptione proposita monitum, an sc. officium *sponte sit praestitum ab eo, qui ad id non tenebatur.* Nam hoc essentiale requisitum est ad benemeritum constituendum, quod in cujusvis facti oblata specie nunquam judici negligendum. In genere igitur *ad quodcumque* 30
compensandum aliquis cogi potest, illud proprie meritum dicendum non erit. Nam eo ipso, dum quis tale 31
quid praestat, ad quod praestandum perfecte erat obligatus, patet, se tantum explere debitum atque obligationem suam voluisse; cum igitur in tali actione nihil omnino sit, quod veluti redundet, bene quoque meritum inde nasci non potuit, notante dn. Puffendorff. *in elem. jurispr. l.* 1. *def.* 20. §. 1. *conf. l.* 84. *pr. ff. de haered. instit.*

Determinari ex hac regula generali poterit in spe- 32
cie, quinam proprie benemereri possint? Est vero subjectum benemeritorum duplex, aliud *activum*, aliud *passivum.* Activum est benemerens, qui intelligit, 33
quid agat. Cui enim deest intellectus, ille ob deficientem consensum alium sibi obligare nequit, §. 8. *inst. de inut. stipul.* per consequens nec benemereri. In infantes ergo nulla possunt cadere benemerita, 34
Menoch. *cons.* 40. *n.* 23. *et cons.* 220. *n.* 90. Masc. *de probat. vol.* 2. *cons.* 560. *n. fin.* Sicuti nec in fu- 35
riosos, *arg. d.* §. 8. *de inut. stipulat.* bene tamen in alios, qui sanis gaudent sensibus. Sed nec horum ta- 36
men indistincte considerantur merita, quapropter, ut planius hic incedamus, prius ad ductum imperatoris nostri in *pr. inst. de his, qui sui vel al. jur.* et *pr. inst. de tutel.* videamus, qui benemeruisse vere dicantur: sic enim reliquos quoque de facili cognoscemus.

Sunt autem tales omnes illi, qui ejusmodi praesti- 37
terunt officium, ad quod nulla ratione erant obligati: his enim cum revera aliquid decedat, alteri vero, cui beneficium exsolvitur, accrescat, jus inde oritur exigendi ab altero, in quem officium collatum, quod pretio ejusdem aequipolleat. Quamvis vero naturaliter 38
unusquisque ad benemerendum videatur obligatus, *l.* 7. *in fin. ff. de serv. export.* ob naturalem, quae inter homines est, cognationem, *l. ut vim.* 3. *ff. de j. et j.* et sic nullum sine obligatione praestari possit officium; haec tamen naturalis obligatio, cum sit saltem ex lege charitatis, et honestatis, benemeritum non extinguit. Sufficit enim aliquem non in specie ad hoc vel illud, aut ad tantum officium ex lege justitiae fuisse obligatum, vel potuisse compelli.

Sequitur hinc, quod ille, qui id facit, quod natura 39
quidem facere jubebat, aut suadebat, applicatione tamen ad hoc vel illud individuum in nostro relinquebat arbitrio, aut quod de jure saltem civili non praecipiebatur, adhuc benemereri dicatur. Sam. Puffend. 40

d. def. 20. §. 2. Ita praeceptores eloquentia et diligentia bene merentur de discipulis. *l. Aquilius.* 27.
41 *ff. de donat.* Pater emancipando filium, bene de ipso meretur, *arg. l.* 6. §. 3. *ibid. quasi renumerationis gratia. c. de bon. quae lib. et* §. 2. *j. per quas pers. cuique acquir.* nec enim ad emancipationem cogi potest a filio, §. *fin. I. quib. mod. jus pat. pot. l.* 31.
42 *ff. de adopt.* Idem in matre, quae prospicit filio de alimentis, extante patre vel avo paterno, *arg. l. Nesennius.* 34. *ff. et l. alimenta.* 11. *c. de negot. gest.* Ita
43 qui ex imperfecto testamento legata solvit, vel qui integra solvit, ubi tamen quartam detrahere poterat, tam de testatore benemeretur, cujus voluntatem obsecutus dicitur, *in l.* 5. §. 15. *ff. de donat. inter vir. et uxor.* quam de legatariis, quibus ultra dodrantem ob-
44 strictus non erat. Pariter hoc modo servus multipliciter meretur bene de domino, utpote, si eum vitae infamiaeve periculo liberaverit, *l.* 9. *pr. ff. de manum. vindict.* si eum praelio adjuverit, contra latrones tuitus sit, aegrum sanaverit, insidias detexerit, *l.* 15 §. 1. *ff. eod. l.* 39. *ff. ad. l. falcid. conf. l.* 27. §. 13. *ff. ad l. jul. de adult.* vel aliud quid fecerit, ad quod in specie non te-
45 nebatur. Sic vassallus si suis sumptibus servitia praestet, postquam se vel substitutum habilem in loco lustrationi destinato *auf den Munster-Platz* stiterit, beneficium in dominum conferre censetur, et sic bene-
46 meruisse. Nam moribus post hoc tempus ad sumptus ulterius ferendos vassallus non tenetur, *denn der Herr giebt seinen Lehn Leuten, wenn sie bey Jhn ankommen seyn, und mit Jhm ziehen, Futter, Mahl, und Huffschlag,* Carpzov. *p.* 3. *constitut.* 28. *def.* 18. *n.* 11. Conf. Menoch. *cons.* 1003. *n.* 27. *et* d. Praes. *in exam. jur. feud. c.* 18. *qu.* 25.
47 Uxor quoque ratione illorum, quae marito operis artificialibus, v. g. artificiose texendo, ingeniose pingendo vel alio modo arte acquirit, *arg. l. Quintus Mutius.* 51. *ff. de. donat. inter vir. et uxor.* benemerita de ipso potest dici: nec enim ad tales operas suscipiendas invita poterat cogi, Mev. *ad jus lubec. l.*
48 2. *artic.* 12. *n.* 136. Plura uxorum nobiliorum merita ratione virorum suorum refert Joh. Gars. a Saabedr. *in tr. de donat. remuner. n.* 28. Tum, ut hoc ipso reprehendat viros superbos, qui ancillarum instar habent suas foeminas, ac quodvis officium illas debere credunt; tum etiam, ut simul de foeminis nobilioribus benemereatur, uti ipse dicit. *n.* 29.
49 Idem de filio et in genere de liberis affirmare debet. Nam et horum in parentes esse merita extra dubium, ob *l.* 3. *princ. ib. contemplatione benemeritorum. c. de secund. nupt. l.* 13. *pr. ibi. Hoc a genitoribus suis meruerunt. c. de legit. haered. et nov.* 2. *proem. ib.* Plurimum vero a filio experta favorem, existimavit oportere, ne relinqueret eum sine remu-
50 neratione. Ita ergo si filius id patri faciat, quod extraneus non nisi magno pretio facturus fuisset, v. gr. si aedes ipsi extruxisset, lites paternas sollicitasset, etc. benemeritus de ipso foret dicendus, Joh. Gars.
51 a Saabedra *d. tr. de don. remuner. n.* 43. Nam pietatem liberi emancipati parentibus i. e. obsequium et reverentiam, non operas debent, uti eleganter habet *l. pen. ff. de obsequ. a liber. et libert. parent. et patr. praest.* Philipp. Paschal. *de virib. patr. potest. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 51. Confer. Andreas Tiraqu. *ad l. si unquam. c. de revoc donat. verb. donatione largitus. n.* 107. Sic quoque si filius patri usumfructum in illis 52
peculiis concederet, ubi de jure ipsi non competebat, v. gr. in castrensi, vel quasi, egregrie de patre meretur, Conf. Ludov. Molin. *de j. et j. tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 244. *n.* 6. Ut adeo merito rejicienda sit illorum opinio, qui filii penitus nulla respectu patris admittunt merita, cum sufficiat dari talia, ad quae non poterat filius a patre cogi. Plura in aliis personis exempla memorare supersedeo, utpote quibus eadem jura applicare, nemini erit difficile.

Quod nunc attinet personas, quae benemerita praes- 53
stitisse dici nequeunt, harum cognitio claret ex antea dictis. Quic. enim id facit, ad quod vel lex eum adstringit, aut conventio, illius nulla sunt benemerita, per consequens nec remuneratione digna. Nam 54
cum ad haec praestanda alteri jus competat alterum cogendi, proprie merita non sunt dicenda. Quod enim ex necessitate quis facit, in eo liberalis non existit, *l. rem legatam.* 18. *ff. de adimend. et transf. legat.* Et quomodo meruisse poterit is dici, cui revera praestatione officii nihil decessit? Nihil autem decedere obligato ad officia vel inde patet, quod si ista obligatione se non liberaverit, alteri injuriam inferat, Puffendorff. *in elem. jurisprud. d. def.* 20. §. 3. Qui igitur 55
id tribuit, quod alterius jam est, nec amplius suum dici potest, ille in hoc exhibendo nequit haberi pro benemerent. uti optime probat, *l.* 48. *pr. ff. de haered. instit.* Et ad verbum fere *l.* 67. §. 1. *ff. de leg.* 2. Conf. *l.* 50. *ff. de ritu nupt. l.* 21. §. 1. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* Tiraquell. *ad l. si unquam. d. l. n.* 106. Caspar. Klock. *tom.* 2. *cons.* 71. *n.* 38. Christoph. Besold. *cons.* 151. *n.* 132. *seqq.*

Et haec iterum variis applicari possunt negotiis. Ita 56
mortalis nullum omnino meritum adversus Deum esse potest: etiamsi enim demus, ipsum perfecte legem divinam posse implere, Deus tamen nullo modo fieri potest hominum debitor, nisi gratuitae promissionis veracitate, ut hinc nihil hominis merito adscribendum. Sic et reliquae actiones, quae ab hominibus nobis pro imperio injunguntur, non possunt nobis immediate gignere meritum adversus eum, qui injunxit. Et licet tam 57
Deus, quam homines, qui aliquem perfecte possunt obligare, saepe certa quaedam bona soleant constituere et conferre iis, qui jussa sua impleverint, ad excitandam obsequii promptitudinem, nihilominus tamen ad haec exhibenda non ex merito agentis, aut tamquam ex contractu, sed vi promissionis liberalis tenentur: unde ea non mercedis aut praemii debiti, sed doni aut praemii gratuiti nomine veniunt, verba sunt Sam. Puffend. *d. defin.* 10. §. 1.

Hinc igitur judex in bona causa secundum me ju- 58
dicando, non poterit dici bene vel de principe, juxta cujus leges sententiam tulit; vel etiam de me meruisse, debebat enim hoc facere, *t. t. c. de poen. jud. qui mal. judic.* Hinc nec remuneratione dignus: turpiter siquidem accipit, qui ob ea aliquid accipit, quae alioquin debebat, et tenebatur facere, *l.* 2. §. *fin. ff. de condict. ob turp. caus.* Sic nec pater poterit di- 59
ci benemeritus de filio, quando ipsi legitimam relinquit, quia haec debitum quasi censetur, *l.* 10. *ff. pro soc.* Conf. Gothofred. *ad l.* 9. *ff. eod. lit. d.* Et in 60
genere quaec. personae debent aliis reverentiam, et officia obsequialia, illae si talia exhibuerint, non poterunt dici benemeruisse, Joh. Gars. a Saabedr. *d.*

tr. de donat. remuner. n. fin. Frieder. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 13. *n.* 43. *et* 44. *et vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 536. Card. Franc. Mantic. *de tacit. et ambig. con-*
61 *vent. l.* 13. *tit.* 15. *num.* 15. Nec igitur discipulus praeceptori suo morem gerendo bene de ipso meretur, nec libertus patrono operas praestando, *t. t. ff.*
62 *de oper. libert.* Nec uxor marito officia conjugalia exhibendo, *l.* 48. *princ. ff. eod.* Nec famulus vel servus legi conductionis satisfaciendo. Similiter nec vassallus, si domino in bello operas praestiterit, bene de ipso meruit, nam ex officii sui debito ob praestitum fidelitatis juramentum ad hoc obligatur, 2. *feud.* 7. *et* 2. *feud.* 28. §. *domino Guerram*, unde plura ratione vassalli huc trahi possunt exempla. Conf. Me-
63 noch. *cons.* 1003. *n.* 68. *et* 69. Idem de filio qui patrem aluit, *arg. l.* 5. §. 16. *ff. de alim. liber.* captivum redemit, aut furore laboranti subsidio fuit, *arg. nov.* 115. *c.* 3. vid. Menoch. *l.* 3. *praes.* 29. *n.* 10. *et seqq.* Ubi acriter defendit, nulla filii benemerita erga patrem considerari posse; corrigit tamen se postea *in d. cons.* 1003. *n.* 74. ibique a nostra sententia non recedendum monet. Conf. etiam Mascard. *de prob. vol.* 3. *concl.* 1054. *n. fin.*

64 Quamvis vero id, quod de officiis obsequialibus diximus, neminem ratione illorum posse dici benemeritum, communiter limitare solent ddres, nisi hujusmodi officia diutissime magna cum cura essent impensa, anxiaque sollicitudine, praesertim in gravissima quapiam et diuturna aegritudine patris, mariti et aliorum, quibus haec officia debebantur, uti habent Philippus Decius *cons.* 232. *n.* 6. *in fin.* Phil. Paschal. *de vir. patr. pot. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 52. Tiraqu. *ad d. l. si unquam. n.* 108. *et alii.* Nihilominus tamen non 65
aliter mihi placet haec limitatio, nisi quatenus haec officia et obsequia fuerint talia, ad quae praestanda tales personae de jure non erant obligatae, nec si omisissent, cogi eo nomine potuissent: sic enim demum ideo poterunt dici benemeritae, et hinc remuneratione omnino dignae.

Fuit subjectum activum; sequitur nunc passivum, 66
quod constituunt omnes personae, in quas collatum est benemeritum, et quae ideo ad remunerandum sunt obligatae, in tantum, ut etiam hic admittantur personae, quibus alias de jure donatio est interdicta. Men. *cons.* 39. *n.* 58. Nam cum haec obligatio ex naturali descendat ratione, consequenter omnes tenet, *arg.* §. *pen. inst. de j. et j.* Joh. Gars. *d. tr. n.* 2. Ve- 67
rum cum de his commodior dicendi locus infra, ubi agetur de effectu benemeritorum in donationibus, se nobis oblaturus, ideo eousque, ne hoc caput nimium excrescat, haec reservare volui.

In divisione quoque benemeritorum, quippe quae 68
tantum restat, operosus hic non ero. Quomodo enim alia benemerita dicantur levia, alia gravia; vicissim alia obsequialia, alia artificialia, illud et facile est, et ex antea dictis satis superque constare potest. Plures divisiones pro ratione factorum formari possunt. Nobis nunc progrediendum ad

CAPUT II.

De benemeritorum probatione.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Donatio ut valeat instar remuneratoriae, merita sunt probanda. n. 2. *et* 3.
Ratio hujus. n. 4.
Quae circa probationem consideranda? n. 5.
Quis probare debeat? n. 6. *et seqq.*
Quid probandum? n. 9.
Probanda benem. veritas et quantitas. n. 10.
Non tamen hic exactissima requiritur benemeritorum aequalitas. n. 11.
Quod probatur. n. 12.
Et ad contraria respondetur. n. 13. *et* 14.
Nec sufficit, si res donata ultra dimidium non excedat merita. n. 15. *et* 16.
Sed judicis arbitrio relinquitur, an benem. sint paria remunerationi. n. 17.
Probatur hoc. n. 18.
Judex considerabit hic potissimum personas donantes. n. 19. *et seqq.*
In principe non requiritur benemerit. aequalitas. n. 23.
Quod limit. n. 24.
Quid si benemeritum tantum, ut aestimari nequeat? n. 25. *et* 26.
Et quid judex tunc attendere debeat? n. 27.
An modicum excessum? n. 28.
Quomodo benem. probentur? n. 29.
An praesumptionibus? n. 30. 40. *et seqq.*
An et quomodo quilibet praesumatur benemeritus? n. 31. *et seqq.*
An testibus? n. 37.
Effectus hujus. n. 38.
Quot testes necessarii? n. 39.
An juramento? n. 40.
An uti voluntario, ita judiciali et necessario? n. 41. *et seqq.*
An confessione? n. 44.
Distinguitur. n. 45.
Generalis *non sufficit. n.* 46.
Sive personae interdicta sit donatio. n. 49.
Sive non cessa. n. 47. *et* 48.
Ratio hujus. n. 50. *et seqq.*
Extenditur (1.) *ut ne quidem valeat in praejudicium asserentis. n.* 54.
(2.) *Etiamsi juramentum ei accesserit. n.* 55.
Quod probatur quoad personas donare prohibitas. n. 56. *et* 57.
Idem obtinet in aliis. n. 58.
Respondetur ad regulam: quod juramentum habeat vim casus expressi. n. 59. *et seqq.*
Limitantur dicta 1. *in principe. n.* 63. *et* 64.
Applicatur hoc ad imperatorem et alios. n. 65.
Restringitur limitatio. n. 66. *et* 67.
2. *Si benemerita generaliter expressa essent notoria. n.* 68.
3. *Si de iis constaret ex conjecturis. n.* 69.
Quod probatur. n. 70. *et* 71.

4. Si de modico ageretur praejudicio. n. 72.
Specialis *sufficit, si personae donare possint. n. 73. et 74.*
Praeprimis si in instrumento facta. n. 75.
Non si donatio ipsis prohibita. n. 76. et 77.
Quod procedit etiamsi in instrumento facta. n. 78.
Quid si guarentigiatum? n. 79.
An sufficit si jurata fuerit? n. 80.
Affirmatur. n. 81. et seqq.
Praeprimis si aliae accedant conjecturae. n. 84. et seqq.
Aut si quaeratur de praejudicio asserentis. n. 87.
Limitatur si de praejudicio tertii agatur. n. 88.
Quod iterum applicatur principi. n. 89.
Aut si ex conjecturis constet de falsitate Benemeritorum. n. 90.
An tunc possit revocari donatum? n. 91.

1 Considerata benemeritorum indole, consequens est, ut, quomodo probentur, nunc subjiciamus. Nec enim antequam de illis vere constiterit, quaestio de effectu moveri potest, cum antea perinde habeantur, ac si plane non essent, *arg. l. duo sunt Titii. 30. ff. de*
2 *testament. tutel.* et *c. 16. de consecrat. dist. 1.* Et quamvis donatio ob benemerita facta, si de illis non constet; nihilominus ut donatio simplex caeteris paribus, si sc. aliud vitium non obstet, aut male merita, a donante ignorata, fuerint probata, subsistere possit, *arg. §. 30. i. de legat. l. 65. §. 2. et l. 52. ff. de condict. indeb.* Card. Franc. Mantic. *de tac. et amb.*
3 *convent. l. 13. tit. 15. n. 26. et 27.* Ut remuneratoria tamen aliter valere nequit, nisi revera merita praecessisse fuerit probatum, Joh. Petr. Surd. *cons. 164. in fin.* Aug. Berojus *vol. 1. cons. 57. n. fin.* Mascard. *de probat. concl. 561. n. 1. et 2.* alioquin enim in fraudem magis adjecta praesumuntur, quam animo remunerandi, uti ex subsequentibus patebit pluribus.

4 Probanda igitur sunt benemerita, quia uti ex priori capite constat, sunt facti, Men. *cons. 29. n. 20.* Dunozett. *dec. rot. rom. dec. 166. n. 6.* Quae autem facti sunt, illa per se non praesumuntur, sed debent probari, *l. in bello. 12. §. 2. ff. de capt. et postlim.*
5 *revers.* Men. *l. 6. praesumpt. 14. n. 11.* Quapropter uti alias in probationibus, ita quoque hic primo, quis probare debeat, deinde quid probandum, et ultimo quot modis haec probatio absolvatur, considerabimus.

6 Probare autem hoc casu debebit is, qui in benemeritis se fundat ac eadem facta affirmat; affirmanti enim regulariter incumbit probatio, *l. 2. et 5. ff. de probat.* et *c. 39. X. de sent. excomm.* Et sic ille, cui ob benemerita aliquid concessum: hic enim in his fundamentum ponit suae intentionis, Menoch. *cons. 151. n. 15.* Stephan. Fagundez *ad praecept. decalog. l. 4. c.*
7 *18. n. 12. et 13.* Quod procedit, utut aliquis conveniatur ad restituendum id, quod benemeritorum intuitu erat donatum, ab haeredibus forsan donantis. Nam adhuc contra *l. 8. c. de probat.* probatio meritorum erit
8 reo injungenda: non solum, quia excipiendo fit actor, *l. 1. ff. de except.* Sed quia etiam de facto qualificato hic excipit, et ubi actor habebat praesumptionem pro se, sc. non factae donationis sine causa, *arg. l. cum de indebito. 25. §. si vero ff. de probat.* Ut adeo merita intervenisse, omnino ipsi sit docendum, *arg. l. 16. c. eod.* Conf. Petr. Rebuff. *ad const Gall. in tr. de donat. insinuand. art. 1. gloss. 1. n. 23.*

Probandum vero id, tum, quod benemerita inter- 9
cesserint vera, non ficta, Rebuff. *d. n. 13.* tum etiam, quanta illa fuerint. Etenim cum obligatio ad remune- 10
randum, quae *cap. seqq.* exponenda, in tantum valeat, in quantum merita correspondent rei ideo concessae, non ultra, uti testatur Christoph. Besold. *cons. Tubing. 151. n. 127.* Pruckman. *vol. 1. cons. 13. n. 40.* Judici omnino de eorum qualitate constare debet, Mascard. *de prob. conclus. 186. n. 1.* Joh. Wames. *de jur. pontif. conf. 289. n. 4. et 5.* Non tamen nimis ri- 11
gidum hic volo judicem, qui aequalitatem meritorum per omnia requirat exactissimam, habita praecise proportione rei erga rem, seu valoris meritorum erga valorem rei donatae citra ullum alium respectum, qualem aequalitatem exigit Bartolus, mens legum dictus a Mascard. *d. concl. 186. n. 1.* aliique hunc insequentes, relati ab eodem Mascard. *d. l. n. 9.* Nam praeter- 12
quam, quod vel hinc in uno aut altero casu iniquum possit enasci, quod docebunt sequentia, etiam nullo fundamento nititur haec sententia. Utut enim *in l. 24.* 13
§. 17. in fin. ff. de fidei comm. libert. Ulpianus velit, ut pro ratione meritorum quanta &c. illa fuerint, fiat manumissio servorum, quorum nulla conditio aut respectus, *l. 3. in fin. de capit min. et l. 32. ff. de r. j.* Et sic exacte meritorum valor sit considerandus; non tamen quidquam stringet haec lex, cum diversa ratio sit servorum, ac aliorum hominum, uti modo dictum; servorum igitur persona in se considerata, cum meritum augere, respectu aliorum, non posset, non poterat aliter citra grave reliquorum praejudicium manumissio fieri, nisi meritorum valore in se spectato. Insu- 14
per dici quoque potest, non de meritis ejusmodi singularibus, de quibus nobis in praesentiarum sermo, in *d. l.* agi, cum ob haec non fuisset opus sorti rem committere. Sed ipse servus benemerens desuper judicis officium potuisset implorare, *l. 1. c. pro quib. caus. serv. pro praem. libert.* Verum loquitur *d. l. 24.* de meritis servorum obsequialibus; quae quamvis alias considerari non soleant, uti *praecedenti cap.* dictum, hic tamen ideo considerantur, quod aequius sit, servum officii sui magis memorem ac diligentiorem, potius libertate potiri, alio quovis negligentiore, *arg. l. 4. ff. quod vi aut clam.*

Ulterius quoque judicem nolo justo seniorem, qui 15
de excessu ejus, quod benemeritorum intuitu concessum tantopere non laboret, ductus, *arg. l. 15. pr. ff. de donat. inter vir. et ux.* Sed modo valor benemeritorum exhibitorum excesserit dimidium rei ideo donatae, acquieseat, quod sufficere putat Baldus et alii a Tiraquell. *ad l. si unquam verb. donatione largitur. c. de revoc. don. n. 81.* relati, moti argumento venditionis, quae proinde ob laesionem infra dimidium non rescinditur, *l. 2. c. de rescind. vendit.* Vid. Ernest. Cothmann. *vol. 1 cons. 30. n. 46.* Nam favorabilior 16
omnino est donatio ob benemerita facta, quam venditio, quod ideo etiam perpendendum reliquit. Andr. Tiraqu. qu. *d. l. n. 83. inf.* Ad illam enim faciendam jure naturali aliquis est obligatus, quod secus est in venditione, quippe in qua pretii quantitas arbitrio contrahentium relicta, et in illa se circum venire, naturaliter est licitum, *l. 16. §. pen. ff. de minor.*

Talem igitur hic desidero judicem, qui ad mentem 17
Jasonis *vol. 2. cons. 154. n. 5.* an aequalitas benemeritorum sit probata, potissimum aestimet ex circum-

stantiis, cum quo conveniunt omnes ddres, qui, num benemerita probata inferant paritatem remunerationis, arbitrio judicis relinquendum volunt, vid. Andr. Gail. *l. 2. obs. 38. n. 6.* Besold. *d. l. n. 128. et cons. 251. n. 13.* Mascard. *d. concl. 186. n. 21.* Menoch. *de arbit. jud. qu. l. 2. cent. 2. cas. 132. n. 6. et seqq.* Johann. Gars. a Saabedr. *in tr. de donat. remun. n. pen.* Idem expresse stabilitur dicta saepius. *l. 15. §. 1. inf. ff.* 18 *de manumis. vind. ac l. 11. §. 8. ff. de legat. 3.* Et cum bene merita in facto consistant, adeoque ob incertitudinem non potuerint in jure determinari, standum erit boni viri arbitrio de valore eorum, *arg. l. 1. §. ult. ff. de jur. delib. l. 1. c. de divort. fact.* 19 Menoch. *d. l. l. 1. proem. n. 8.* Hic ergo considerabit non solum qualitatem rei sed praeprimis personarum, dn. Richter *p. 4. cons. 42. n. 299.* Num sc. 20 persona remunerans dives sit, an pauper; poterit enim pauperi res aliqua magna videri, quae diviti habebatur modica, uti in alio casu loquitur dn. Brunnem. *ad l. 4. ff. de integ. restit. n. 3.* Item an 21 possit libere donare et alienare, an non: personae enim, quibus donatio permissa, non adstringuntur aequalitati benemeritorum. Vid. dn. Brunnem. *cons. 1. n. 298.* Mascard. *d. concl. 186. n. 15.* Casp. Klock. *vol. 2. cons. 4. n. 106.* Menoch. *cons. 1003. n. 60. seqq.* cum harum donatio etiam absque meritis sustineatur, uti diximus initio *hujus cap.* Vid. Mascard. *conclus. 561. n. 3.* Porro an illustris sit et nobilis, an vero ignobilis. Solent 22 enim nobiles ampliorem referre gratiam, et si Pontifici in *c. 1. X. de donat.* credimus, nisi in beneficiis suis creverint, nihil se praestitisse putare, Andr. Tiraq. *ad d. l. si unquam. n. 84.* Stephan. Fagundez. 23 *ad praecept. decalog. l. 4. c. 18. n. fin.* Ob quam causam remunerationes illustrium, perinde uti privatorum ad unguem commensurari cum meritis non solent. Hinc uno ore ddres affirmant, in principe non attendendum, utrum benemerita liberalitati respondeant donatoris, nec ne. Nam liberalitas principis major esse debet, quam alterius privati, ideo ad calculum expensorum et acceptorum revocanda non est, sed sufficit principem ea aequalia judicare, dn. Brunnem. *d. cons. 1. n. 29.* Tiber. Decian. *vol. 1. resp. 25. n. 79.* Alvar. Valasc. *dec. 72. n.* 24 *6.* Menoch. *d. consc. 1003. n. 63.* Quod procedit, modo princeps de suis donaverit, v. gr. si privilegia ob benemerita concesserit; secus si de illis, quae reip. erant v. g. bonis demanialibus. Haec enim, cum alienare non possint, *c. intellecto. 33. X. de jurejur.* opus haud erit, de eorum aequalitate cum meritis esse sollicitum, quemadmodum ddres aequalitatem benemeritorum in principe negantes explicat dn. Brun. *d. cons. 1. n. 265. et 299.*

25 His et aliis circumstantiis probe a judice observatis, haud difficile erit judicatu, num aequivalentia meritorum satisfuerit probata, nec poterit sic nisi justa sequi benemeritorum aestimatio, quae neutrum, nec benemerentem laedit, nec remunerantem. Quid vero si benemeritum aestimationem ob magnitudinem suam non recipiat, uti si servus libertate a domino donatus, quod inaestimabile dicitur in *l. 106. ff. de r. j.* et infinitum in *l. 176. §. 1. ff. eod.* Aut si quis morte imminente ab aliquo fuerit liberatus, vel captivitate ereptus, quod perinde contemplatione salutis aestimari nequit, uti ait 26 Paulus *in l. 34. §. 1. in fin. ff. de donat?* Et adhuc arbitrio judicis acquiescendum puto: quamvis enim ipsa libertas, aut vita aestimari nequeat, damnum tamen vitae vel libertatis amissione emergens taxari potest. Hinc quod libertatis aestimatio infinita dicatur in *d. l. 176.* ideo fit, quia ejus quantitas certo jure determinata non est, quo significatu vocabulum infinitum etiam occurrit in §. 4. *inst. de haered. inst. l. 68. pr. ff. de r. v. et l. 4. §. 2. ff. de in lit. jur.* Nec igitur his in 27 casibus judex simpliciter respuat quantitatis meritorum probationem, sed iterum attendat circumstantias, qualis nim. fuerit persona liberans, qualis liberata, quo in periculo fuerint constituti, et quae alia sunt, quae motum judicis, ut cum Arcadio loquar in *l. 21. §. 3. ff. de testib.* afficere possunt. Modicum tamen excessum 28 in tanti beneficii remuneratione non adeo praecise considerandum, aequitati consonum videtur. Conf. Tiraquel. *ad d. l. si unquam verb. donatione largit. n. 86.* Menoch. *cons. 1003. n. 64. seqq.*

Sequitur nunc ultimo, quot modis fiat probatio be- 29 nemeritorum. Et cum doctores etiam praesumptionem ad modos probandi referant, uti videre est ex Mascard. *de probat. prooem. qu. 4. et 10.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de probat. n. 2.* Quamvis illa proprie probatio non sit, sed loco tantum probationis, cum ejus effectum habeat, Henr. Zoes. *ad ff. tit. eod. n. 14.* Hinc quantum in hac materia tribuendum sit praesumptionibus, paucis prius videamus. Regulariter autem benemerita ex se non prae- 30 sumi, supra fuit monitum. Cui non refragatur, quod 31 dicitur in *l. 77. §. 25. ff. de legat. 2.* tamdiu quem praesumi benemeritum, usque dum probetur demeritus i. e. male meritus, vid. Gothofred. *ad d. l. lit. d.* et Mynsing. *cent. 4. obs. 75. inf.* Hoc enim primo in- 32 genere eatenus verum, quatenus in universum considero donationem simplicem, quippe quam nemo facile facturus creditur, nisi ad eam invitatus prius ac provocatus fuerit meritis, *l. 9. ff. pro soc. et l. cum de indebito 25. princ. ff. de probat.* Tiraq. *d. l. n. 77.* Quoad hanc igitur praesumuntur quidem aliqua merita, verum cum haec etiam exigua esse possint, non poterit haec praesumptio tantos, de quibus postea, producere effectus, Mascard. *d. l. concl. 1054. n. 1.* Tiraqu. *d. l. n. 78.*

Deinde praesumi hoc casu dicuntur benemerita re- 33 spectu illius, qui male merita objicit, ad hunc effectum, ut huic potius probatio suae intentionis injungatur, quam illi, in praesumptione generali quod quilibet sit bonus, se fundanti, quorsum etiam inclinare videtur Mascard. *concl. 197. n. 3.* Sic e. gr. filius tamdiu praesumitur benemeritus, usque dum male merita probata fuerint ab haerede, *nov. 115. c. 3.* Caeteroquin vero, quantum ad nostrum scopum, be- 34 nemerita non praesumuntur, Joh. Wames. *in consil. jur. pontif. cons. 289. n. 4.* Dunozet. *dec. 166. n. 6.* Nisi adeo urgentes ac verisimiles adsint conjectu- 35 rae, ut aliter concludi nequeat, quam benemerita intercessisse, uti, si v. gr. is, qui remuneratus esse dicitur benemerita, adeo avarae alias, tenacisque sit paturae homo, ut nunquam aliquid donare solitus sit, nisi ingentibus prius benemeritis ad hoc fuerit incitatus: sic enim *arg. d. l. cum de indebito.* benemerita 36 omnino erunt praesumenda, ad hunc effectum, ut levior tunc etiam sufficiat probatio, praesertim si donantis insuper de benemeritis exhibitis accesserit assertio, de qua mox. Conf. Klock. *tom. 2. cons. 4. n.* 104. et Mascard. *concl. 1054. n. 3.* Quaenam vero et

quales sint conjecturae ad hanc praesumptionem sufficientes, arbitrio judicis merito relinquimus cum Tiraquell. *ad d. l. n.* 102. *in fin,*

37 Quod attinet probandi modos vere sic dictos, extra dubium est, benemerita omnium optime probari testi-
38 tibus. Hi enim, ubi de benemeritis revera exhibitis legitimo modo deposuerint, fidem judici faciunt plenissimam, *t. t. ff. et c. de testib.* Hinc utut benemerita in specie a donante non fuerint expressa, quod necessum alias esse statim probabitur; si tamen testibus idoneis probata fuerint, subsistere facient donationem, ut remuneratoriam, Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 75. *n.* 4. Conf. Stephan. Fagundez. *ad praecept. decal. l.* 4. *c.* 18. *n.* 12. *et* 13. Ubi in sequentib. refutat dissentientem Petr. Barbos. *ad l.* 34. *ff. solut matrim. n.* 56.
39 *et* 57. Quemadmodum vero alias, quoties testes ad aliquem actum requiruntur, nec certus illorum numerus specialiter est definitus, duo sufficiunt, *l. ubi numerus.* 12. *ff. de testib.* Ita quoque hic quoad meritorum probationem idem erit asserendum.

40 Praeter testes idoneos etiam juramento benemerentis s. donatarii probari posse benemerita, certum. Est enim juramentum loco probationis, *l.* 11. §. *fin. et l.*
41 5. §. 2. *ff. de jurejur.* Quod non solum in juramento voluntario verum, quippe cui major quam rei judicatae vis tribuitur in *l.* 2. *ff. eod.* Ut adeo retractari nequeat,
42 *l. admonendi.* 31. *inf. ff. eod.* Sed etiam judiciali, quod tamen ab illo, qui benemerita sua jactat, referri nequit, cum hic solus facti sui proprii optimam possit habere notitiam, *arg. l.* 11. §. *fin. et l.* 13. *ff. rer. amot.*
43 Juramento quoque necessario probari posse benemerita negari nequit: hoc enim si judex ex certis circumstantiis, semiplenam probationem inducentibus, deprehenderit, supplebit quo pacto defectum probationis, *d. l. admonendi,* ita tamen, ut hoc casu facultas impugnandi sententiam propter noviter repertas probationes pateat, *d. l. admonendi.* quippe hoc juramentum tamdiu bene merita intercessisse probabit, donec aliud plenius fuerit edoctum, *arg. d. l.* 31. *et l.* 1. *c. de reb. cred.*

44 De confessione saltem remunerantis, qua benemerita intercessisse in instrumento asseritur, res paulo intricatior, an nim. illa aliquem effectum habeat probet-
45 que satis benemerita? Et distinguendum hic omnino cum ddribus erit, utrum confessio, seu mentio meritorum fuerit generalis v. g. Si quis dixerit ob magna merita et servitia, item ob grandia et grata servitia, *von wegen seiner vielfueltigen Wohlthaten und getreuen Diensten, die Er mir gutwillig erzeiget, und geleistet hat, auch noch ferner künfftig leisten kan und will.* An vero specialis, v. gr. quia occultas fraudes et conjurationum secretas insidias contra me detexit, *can.* 2. *distinct.* 19. quia eloquentia et diligentia sua me meliorem reddidit, *l. Aquilius.* 27. *ff. de donat.* Conf. Menoch. *cons.* 112. *n.* 11.

46 Quantum ad generalem, indistincte assero, illam ad aequivalentem remunerationem producendam non sufficere, sed ulteriorem insuper requiri probationem.
47 Equidem non me fugit, plurimos ex ddribus, illam ad fidem meritorum faciendam admittere, si facta fuerit a tali persona, quae alias libere donare poterat, inter quos est Regner. Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 6. *n.* 25. Jacob. Philipp. Port. *cons.* 112. *n.* 24. *in fin.* Mascard. *de probat. concl.* 147. *n.* 4. *et* 5. Aym. Cravett. *cons.* 175. *n.* 2. conf. alii, quos pro hac sententia allegat Andre. Tiraquell. *ad saepius d. l. si unquam. verb. donatione largitus. n.* 94. et August. Barbos. *in thesaur. locuplet. l.* 2. *c.* 6. *Aæ.* 2. Verum perinde quoad has ac illas, 48
quibus donatio de jure est prohibita, simplici assertioni standum non esse, verius habeo. In personis do- 49
nare prohibitis res manifesta et communis ita tenet ddrum sententia, uti constat ex Jul. Clar. §. *donatio qu.* 3. *n.* 2. aliisque quos refert b. dn. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 293. Quoties enim benemeritorum effectus non pendet a voluntate donantis, uti hoc casu, toties non statur assertioni benemeritorum in genere, Menoch. *cons.* 29. *n.* 20. Conf. Andr. Gail. 2. *obs.* 38. *n.* 6. Kloch. *vol.* 2. *cons.* 71. *n.* 37. In caeteris vero personis 50
idem obtinere ob allegatos antea dissentientes auctores, rationibus nunc erit evincendum. Constat autem hoc fere ex supra dictis, ubi benemerita requiri singularia, fuit probatum; quod si verum, uti est, non sufficiet in genere benemerita jactitasse. Praeter haec 51
obscura qq. est generalis ejusmodi confessio, et valde incerta, nec enim ex illa de quantitate benemeritorum constare, hinc nec de excessu donationis ullum formari judicium potest, quod autem non apparet, perinde ac si non esset, habetur, *l.* 77. *ff. de contrah. empt. et l.* 11. §. 7. *ff. de interrog. in jur. fac.* Conf. *l.* 6. *pr. et* §. 1. *ff. de confess.* et Cardin. Mantica. *de tac. et ambig. convent. l.* 12. *tit.* 15. *n.* 43. Fraudis insuper 52
suspicione laborat, dum generali hac assertione, quae ex notariorum recepta consuetudine omnibus fere donationis instrumentis apponi solet, eludere quis voluisse creditur legem de donatione insinuanda excessiva, d. Caesar. de Grass. *l.* 2. *decis. rot. rom.* 150. *n.* 19. Christoph. Besold. *cons.* 251. *n.* 12. Petr. Rebuff. *ad constit. gall. tr. de donat. insinuand. art.* 1. *gloss.* 1. *n.* 24. Hinc cum magis ad colorandam dona- 53
tionem, et in honorem donatarii videatur facta, quam ad veritatem; ab ulteriori et pleniori meritorum probatione relevare nequit donatarium; *arg. l.* 37. *ff. de dol. mal.* Guglielm. Dunozett. *decis. noviss. rot. rom.* 59. *n.* 23. Joach. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 75. *n.* 2. b. dn. Brunnem. *d. cons.* 1. *n.* 294. *et* 295. Tiraquell. *d. l. n.* 97. Ubi in antecedentibus latissime refutat contrarium statuentes. Et hanc sententiam communem dicit. Hars. *d. tr. n.* 53.

Procedit vero hoc in tantum, ut ne quidem valeat 54
in praejudicium ipsius asserentis. Nec enim hic negando benemerita poterit dici contra proprium factum venire, cum non simpliciter merita intercessisse neget, sed dumtaxat singularia non fuisse asserat, adeoque in genere factam locutionem nunc restringat, ac declaret, quod absurdum non est, quemadmodum tenet, Menoch. *cons.* 112. *n.* 34. qui hanc in rem cum amplissimus sit, merito consulendus. Quin utut ju- 55
ramentum accesserit generali assertioni v. gr. Si remunerans dixisset, *Weil der Titius Ihm viel und grosse Wohlthaten erwiesen, welches Er hiemit an Eydestatt bekraefftigte, etc.* Nec sic tamen a probatione plane immunis erit donatarius. Quod quidem sic persona do- 56
nare prohibita, videtur extra dubium: cum enim hujus donatio per se non subsistat, sed invalida sit, hinc nec juramento, utpote quod naturam actus sequitur convalidari poterit, *arg. l. fin. c. de non num. pecun.* Praeprimis cum tale juramentum in fraudem 57
quoque legis praesumatur adjectum, quale ne quidem

jus tolerat canonicum, *c. cum contingat.* 28. *X. de jurejur.* Sed et in personis libere donare valentibus, idem erit asserendum, conf. August. Berojus *vol.* 1. *cons.* 58. *n.* 3. Nam harum assertio quoque talis esse debet, ut qualia sint merita, et quanta constet, qualis non est generalis, utut jurata. 58

Quamvis autem alias juramentum habeat vim casus expressi, uti uno ore testantur ddres *ad tit. ff. et c. d. jurejur.* Confer. Seraphin. de Seraphin. *tr. de privileg. juram. priv.* 70. *tot.* qua ratione etiam motus Casp. Kloch. *vol.* 2. *cons.* 4. *n.* 99. contrarium statuit; hoc tamen nostro casu locum habere nequit. Perdit enim haec regula officium suum, quoties expressio pro forma alicujus actus requiritur, uti docet Seraphin. de Seraphin. *d. priv.* 70. *n.* 3. Ita ergo cum expressa designatio benemeritorum ideo requiratur, quo de quantitate eorum constet judici, sine hac vero effectu suo destituantur benemerita, non poterit jurata unquam sufficere assertio. Quinimo cum juramentum non confirmet actum, qui dolose gestus praesumitur, Seraphin. de Seraphin. *d. l. priv.* 61. *n.* 18. consequenter nec generalem confirmabit assertionem, quae dolose ideo facta creditur, quo donationis evitetur insinuatio. Quamobrem, quia intercedente juramento, non quidem ipsa benemerita, qualitas tamen et quantitas eorumdem adhuc negari possunt, nihil quicquam generalis jurato facta assertio operabitur, nisi aliis coadjuvetur probabilibus conjecturis, quae ab exacta benemeritorum probatione absolvant benemerentem, uti statim subjiciam. 59 60 61 62

Limitantur tamen haec omnia (1.) in principe; hic enim si in privilegii alicujus concessione, vel alias meritorum alicujus intuitu facta liberalitate testetur de cujusquam benemeritis, fidem meretur. Non solum quia in principe fraudis cessat praesumptio, et ei sit credendum, ubi de idoneitate alicujus rescribit, *l. sacrilegii.* 5. *c. de divers. rescript.* Sed etiam, quia liberalitas, quae principes decet, supplet omnia, nec aequalitatem desiderat exactam, uti supra monuimus. Conf. Regner. Sixtin. *d. l. l.* 1. *c.* 6. *n.* 26. Menoch. *cons.* 1003. *n.* 77. *seq.* Caspar. Klock. *vol.* 2. *cons.* 4. *n.* 96. Alvar. Valasc. *cons.* 72. *n.* 6. Ernest. Cothmann. *vol.* 1. *cons.* 30. *num.* 59. et alii, quos magno numero allegat b. dn. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 24. Hinc non dubitarem, imperatori nostro semper Augusto fidem esse habendam, si in singulari alicujus dignitatis collatione in genere diceret: *Weil er sich vor andern wohl um das h. Roemische Reich meritiret gemacht, arg.* §. 44. *capit. leopold.* Idem in aliis statibus imperii, ratione sui territorii, Caspar. Kloch. *d. cons.* 4. *n.* 96. *in fin.* Modo tamen id quod ob benemerita generaliter asserta conceditur, ex mera principis dependeat liberalitate, nec vergat in praejudicium vel reip. vel tertii, Klock. *de contrib.* c. 16. *sect.* 1. *n.* 188. Roland. a Valle. *cons.* 18. *n.* 94. 63 64 65 66

Quia enim principibus moris esse non solet, in cujusquam injuriam beneficium tribuere, *l. nec avus.* 4. *c. de emancip. lib.* praesumitur inverecunda petentium inhiatione constrictus, in genere meritorum mentionem fecisse, *l.* 1. *c. de petit. bonor. sublat.* Ut adeo standum hoc casu eidem non sit, sed aliunde merita debeant probari, uti si v. gr. bona domanialia alicui ob singularia benemerita largitus esset, *arg. l.* 2. §. 10. *et* 16. *ff. ne quid in loc. publico.* b. dn. Brunn. *d. l. n.* 296. Dissent. Mascard. *de probat. concl.* 184. *n.* 32. *et concl.* 1236. *n.* 117. 67

Ulterius dicta (2.) limitantur, nisi benemerita generaliter enunciata ita forent praestita, ut in specie de his cuivis constaret, adeoque notoria essent, Mascard. *d. concl.* 184. *n.* 35. Sic enim quod notorium, non amplius indiget probatione, Andreas Gail. *de pace publ. l.* 2. *n.* 23. Vel nisi (3.) probabiles insuper de assertis benemeritis concurrerent praesumptiones et conjecturae. Hae enim, quoties adsunt, toties adeo exacta benemeritorum probatio non requiritur, sed levior etiam sufficit, Caspar. Kloch. *d. cons.* 4. *n.* 100. Joachim. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 75. *n.* 6. Johan. a Sand. *in decis. aur. l.* 5. *tit.* 1. *def.* 3. ex qua de quantitate saltem constare possit judici. conf. Franc. Carn. Mantica, *de tacit. et ambig. convent. l.* 13. *tit.* 15. *n.* 44. Seraphin. de Seraphin. *d. l. priv.* 40. *n.* 24. Probatur hoc exemplo dotis confessatae; haec siquidem privilegia revera numeratae dotis non habet, juxta Gloss. *in l.* 12. *verb. datae. c. qui pot. impign. hab.* nisi ultra confessionem aliae probabiles interveniant conjecturae de dote numerata, utpote si vir exhibuerit alimenta uxori tamquam dotatae, *l.* 14. §. 1. *c. de non num. pecun.* Conf. Zoes. *ad ff. tit. de confess. n. ultim.* Idem igitur et hic dicendum, confessionem meritorum nudam esse invalidam, *arg. l.* 26. *ff. de donat.* nisi de benemeritis revera exhibitis ex verisimilibus indiciis constet aliunde, Menoch. *cons.* 1003. *n.* 79. Mascard. *d. collus.* 184. *n.* 36. Alio argumento a mutuo ecclesiae dato desumpto, haec prolixe probant, Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praes.* 29. *n.* 31. *et seqq.* et Andr. Tiraquell. *ad d. l. si unquam. n.* 100. *et seqq.* ad quos brevitatis ergo me remitto. Conf. quoque Mascard. *concl.* 185. *tot.* His (4.) addi posset, nisi de modico ageretur praejudicio, cum etiam sic assertioni partium fides haberi posset, verum cum hoc ex illis, quae supra de officio judicis dixi, constet, nec per se difficile sit, ad reliqua progredior. 68 69 70 71 72

Quantum igitur ad specialem benemeritorum assertionem, placet distinctio a plurimis approbata, utrum personae remunerantes tales sint, quibus alias facultas libere et sine causa donandi competebat, an non. Quoad priores certum, nihil amplius requiri, quam si in specie benemerita sibi praestita enarraverint, *arg. l. Aquilius.* 27. *ff. de donat.* Nec enim tunc alia conjectura facile capi potest, quam remunerandi ergo esse merita expressa: nam ob solam evitandam insinuationem vix illud factum praesumitur. Ulterior ergo probatio non est necessaria, praeprimis si in instrumento de benemeritis facta sit mentio, Jac. Philipp. Port. *cons.* 21. *n.* 28. Sic enim confessioni omnino acquiescendum, *l. generaliter.* 13. *c. de non num. pecun. l. optimam.* 14. *c. de contrah. et commit. stipul.* Mantic. *de tacit. et ambig. convent. l.* 13. *tit.* 15. *n.* 42. Menoch. *cons.* 1003. *n.* 76. ubi octodecim ddres consentientes allegat. Quoad posteriores vero non puto, specialem benemeritorum expressionem ad veritatem eorum inducendam, sufficere. Obstat enim his quod talem actum sine meritis expedire non possint, hinc specificatio benemeritorum in frandem legis videtur facta, ad excludenda necessaria alias requisita in donatione simplici, *arg. l.* 25. *ff. de probat. et l.* 37. §. 6. *ff. de legat.* 3. Besold. *cons.* 151. *n.* 130. Mascard. 73 74 75 76

concl. 561. *n.* 6. b. dn. Brunn. *d. cons.* 1. *n.* 294. Aug.
77 Beroj. *vol.* 1. *cons.* 57. *n. fin.* Non igitur creditur assertioni patris de benemeritis ab ipso in specie enarratis, Menoch. *l.* 3. *praes.* 29. *n.* 24. nisi aliunde possint probari, Tiraquell. *ad d. l. n.* 89. Idem in aliis personis, quibus lege vetita donatio.

78 Quod eousque procedit, ut quamvis in instrumento facta talis assertio specialis, non tamen sufficiat, *arg. d. l.* 25. *de probat.* Ita patri in testamento, vel alia ultima voluntate benemerita specificanti fides non ha-
79 betur, Graeveus *l.* 2. *pract. concl.* 38. *n.* 7. Imo quamvis in instrumento guarentigiato facta, nondum tamen ei standum, verius habeo cum Tiraquell. *d. l. n.* 104. Habent enim quidem guarentigia vim rei judicatae; verum hoc in iis saltem, quae respiciunt executionem, non etiam probationem, de qua tamen hic agimus.

80 Utrum vero idem obtineat, si talis confessio specialis juramento insuper sit confirmata, admodum in-
81 ter ddres controversum. Ego relictis aliorum opinionibus, quas prolixe videbis apud Mascard. *concl.* 184. *et* Andr. Tiraquell. *d. l. n.* 88. *et seqq.* pro sanctissimo juramento pronunciare malo. Etenim cum hoc casu ex ipsa assertione de benemeritorum quantitate constet,
82 quod secus erat in assertione generali, de qua supra; hinc si quae adest praesumptio fraudis, hanc facile elidet juramentum. Nemo enim divini timoris adeo praesumitur immemor, ut saluti propriae ullum commodum anteponat, *l. fin. c. ad l. jul. repetund.* Nec simulatio in dubio praesumitur, *arg. l.* 4. *c. si quis alt. vel sibi.* Aug. Barbos. *in thes. locupl. l.* 17. *c.* 33. *ax.* 1. Ideo nec merita hoc in casu praesumuntur simulate specificata, conf. Seraphin. de Seraphin. *de*
83 *privil. juram. privil.* 40. *n.* 7. *et seqq.* Valebit ergo tali modo facta assertio tam de jure civili: nam juramentum hic non accedit ad actum per se invalidum, alioquin enim sequeretur naturam istius actus, *arg. l. ult. c. de non num. pecun. et l. ult.* §. 2. *ff. de jurejur.* Sed ad actum, qui inter tales personas subsistere poterat, donationem scil. remuneratoriam, quae omnibus omnino hominibus permissa, imo praecepta; quam etiam de jure canonico, *arg. c. cum contingat.* 28. *X. de jurejur. etc. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. Quod eo minus dubii habet, cum ex plurimorum ddrum sententia de jur. canon. etiam absque meritis subsistat donatio inter personas prohibitas, si juramento confirmata, *arg. d. c. quamvis. de pact. in* 6. vid. Gail. 2. *obs.* 88. *n.* 11.

84 Praeprimis autem valebit, si aliae praeterea concurrunt conjecturae, quae omnem fraudis excludant praesumptionem, v. g. si qui benemeritorum in specie juratam fecit assertionem, homo sit probatae vitae, honestaeque conditionis, *arg. l.* 5. §. 6. *ff. de re*
85 *milit.* Seraphin. de Seraphin. *d. l. n.* 23. Subsistit enim specialis assertio etiam sine juramento, quoties verisimiles adsunt de expressis meritis praesumptiones, uti tradunt omnes fere ddres, ex quibus tantum brevitatis ergo allego Mascard. *saepius d. concl.* 184. *n.* 36. *et* 37. *et* Menoch. *d. praesumpt.* 29. *n.* 31. Ergo multo magis cum juramento, pro cujus veritate 86
est praesumptio. Et miror profecto ddres, qui majorem conjecturis ac juramento hoc casu deferunt fidem et assertionem specialem, conjecturis munitam, valere, juramento autem roboratam, non item, constantissime asserunt.

Deinde valebit haec jurata specialis assertio potis- 87
simum in praejudicium ipsius asserentis. Hic enim nec exceptionem habebit retinendi id, quod remunerationis causa promissum, nec actionem revocandi, quod ideo jam datum: nam utroque casu proprium impugnaret factum; quod turpe, et contra *legem* 29. *c. de pact. et l.* 11. *ff. de serv. rustic. praed.* Seraphin. 88
de Seraphin. *d. priv.* 40. *n. pen.* In praejudicium vero tertii vel ipsius reip. minime valebit, ne alioquin juramentum fiat vinculum iniquitatis, *de c.* 28. *X. de jurejur. et c.* 2. *de pact. in* 6. Mascard. *d. concl.* 184. *n.* 36. Semper enim ante omnia ad id respiciendum, ne per actum aliquem cuiquam detrimentum afferatur. Hinc 89
utut principi, in casu quo alias donatio ipsi interdicta, non solum jurato sed etiam injurato credatur, si specialim sibi praestita retulerit servitia, quae limitatio est superius dictorum, de qua Surd. *cons.* 429. *n.* 66. nec hoc tamen aliter procedit, quam quoad interesse saltem donantis, non donatarii, b. dn. Brunnem. *cons.* 1. *n.* 297. Quemadmodum eamdem restrictionem etiam supra generali principis assertioni addidimus.

Caeterum uti in principe limitationem patiuntur 90
quae antea monuimus, ita quoque ulterius dicta restringi possunt, si conjecturae aliquae intercedant, quae falsitatem benemeritorum expressorum prodant, Mascard. *d. concl. n.* 27. Potuit enim forte a donatore error esse commissus in exprimendis meritis, hic igitur si doceri possit, ut si male merita donatarii probentur, nullum effectum habebit specialis as-
sertio. Perinde namque, uti haeres, si testator lega- 91
to falsam causam adjecit, admittitur, quando vult probare, testatorem legatum id non relicturum fuisse, si scivisset, falsam fuisse causam, *l. si pater. c.* 4. *de haered, instit. et l.* 72. §. 6. *ff. de condit. et demonstr.* Ita quoque argumento hujus idem hic dicendum. Quinimo ab ipso quoque donatore, si probabili facti errore fuerit deceptus, hoc in casu revocari poterit condictione sine causa id, quod animo remunerandi ita fuit concessum, Andr. Alciat. *ad l.* 3. *ff. si cert. pet. n.* 63. Aug. Beroj. *vol.* 1. *cons.* 58. *n.* 3. Sed hac de re cum postea distinctis capitibus pluribus simus acturi, ad illa nunc nos conferimus. Esto igitur.

CAPUT III.

De effectibus benemeritorum in genere, in specie quoad privilegia.

SUMMARIA

Benemerita remuneranda. n. 1.
Hujus ratio. n. 2.
Transitus ad hoc caput. n. 3.
Benem. naturali instinctu remuneranda. n. 4.
Qualem obligationem producant? n. 5.
An naturalem minus plenam. n. 6. *et* 7. *an mixtam? n.* 8.
Refutantur qui minus plenae assentiuntur. n. 9. *et* 10.

Sicut et illi, qui mixtae accedunt. n. 11. *et* 12.
Non igitur remuneratio ob benem. est contractus. n. 13.
Ne quidem innominatus v. gr. permutatio. n. 14.
Explicatur l. 25. §. 11. *ff. de petit. haered. n.* 15.
Producunt benem. obligat. natural. plenam. n. 16. *et* 17.
Hinc eorum causa datum non condicitur. n. 18.
Explicantur dissentientes. n. 19.
Quid si errore facti solutum? n. 20.
Ob benemerita debitum compensatur et delegat. n. 21.
Exemplum hujus in fidejussore. n. 22.
In advocato remunerandi animo postulante. n. 23.
Aliquot hinc conclusa ddrum. n. 24.
Ob benemerita remuneranda competit imploratio officii judic. n. 25.
Hujus ratio. n. 26. *et* 27.
Hinc cogi quis potest ad remunerandum. n. 29.
Et quid si quis pecuniam alicui largitus fuerit? n. 30.
Distinguuntur casus. n. 31.
An contrarium liberalitati pro benem. exigere pretium? n. 32.
Distinguitur. n. 33. *et seqq.*
Transitus ad effectum benemeritorum in privilegiis. n. 36.
Privilegia ob benem. possunt concedi. n. 37.
Quod ampliatur (1.) *in immunitate a tributis. n.* 38.
Ratio. n. 39.
Et quibus hoc imputandum. n. 40.
(2) *Ut ob benemerita possit alicui res auferri et alteri dari. n.* 41. *et* 42.
(3) *Ut motu proprio concessa praesumantur. n.* 43.
Ratio. n. 44.
Et an quis possit de patria vel rep. benemereri? n. 45. *et seqq.*
Exempla privilegiorum ob benem. concessorum. n. 48.
In legatis. n. 49.
Professoribus. n. 50.
Advocatis. n. 51.
Militibus. n. 52.
Mercatoribus. n. 53.
Privilegia ob benem. habent vim contractus. n. 54.
Hinc extincta persona non pereunt. n. 55.
Refutatur contrarium. n. 56.
An non usu amittantur? n. 57. *et* 58.
An possint revocari? n. 59.
Negatur. n. 60.
Rationes. n. 61.
An successor possit revocare? n. 62.
Negatur de haereditario. n. 63.
Idem in alio n. 64. *et seqq.*
Valet tamen revocatio (1) *si tendant in insigne praejudicium reip. n.* 67. *et* 68.
Uti si bona domanialia alienata. n. 69. *et* 70.
Quod tamen restringitur. n. 71. *et seq.*
(2) *Ex gravissima caus. n.* 73.
Ratio hujus. n. 74.
An ob ingratitudinem? n. 75.
Et quid si feudum ob benem. concessum? n. 76.
(3) *Si excesserint merita. n.* 77.
Quando fit revocatio, an aequivalens restituend.? n. 78.
Et quid si respubl. pecunia destituatur? n. 79.

1 Quemadmodum in genere beneficiis referre gratiam et est laudabile, et apud omnes habetur, fatente Seneca *l.* 3. *de benefic. c.* 1. Ita inprimis benemerita singularia, quae primo capite exhibuimus, remuneranda esse, aequitatis lex praecipit, ratio sana evincit. Quod si enim qui laborat, mercede non defraudandus, nec qui benemeretur absque compensatione 2
erit relinquendus. Hinc virtutum praemia tribuenda merentibus, dicitur in *l. ult. c. de stat. et imagin.* et reip. non minimum interesse, ne bene meritis et communis causa operantibus molestiarum denegetur remuneratio, colligitur ex *l.* 1. §. 1. *in fin. ff. de j. et j.*

Quis enim virtutem amplectitur ipsam,
Praemia si tollas? Juvenal. *Sat.* 10.

Consequens igitur est, ut probationi meritorum, 3
insignem quem producunt remunerationis effectum, paulo altius nunc subjiciamus: nec enim probata merita suo poterunt destitui effectu.

Naturali autem instinctu ferri quemlibet ad bene- 4
meritorum, quae praestita sunt, retributionem, omnium saniorum calculo puto approbatum. Inde remunerandi studium in quovis bono viro praesumi, dicit Alciat, *in l. creditores.* 10. *de v. s. lit. g.* Et huic uni, gratiae scilicet referendae, positam non esse legem, ait Seneca, *d. l. lib.* 4. *c.* 16. tamquam satis natura cavisset. Verum an quoque aequalem naturalis 5
hinc instinctus producat obligationem, illud non per omnia expeditum.

Ambiguum hoc reddunt tot variorum diversae opi- 6
niones, quas male intellecta, aut non recte praesupposita genuit benemeritorum qualitas. Alii namque dum levia aut quaevis considerarunt merita, vel omnem iis ademerunt obligationem, teste dn. Tabor. *in jurispr. element. part.* 3. *sect.* 3. *th.* 14. *in fin.* forsan. quia ob incertitudinem suam neque natura, neque ratione aliqua intellectus aestimationem recipere videbantur, WVesenb. *ad ff. de pact. n.* 8. Vel ne Ulpiano, obligationem hinc oriri, expresse asserenti in *l.* 25. §. 11. *de petit. haeredit.* adversum eant, obligationem quidem admiserunt, sed generalem, quam ethicam magis dicere posses cum Georg. Frantzk. *exerc.* 9. *qu.* 1. *n.* 7. quam juridicam, cum nullum inducat juris necessitatem, sed solo nitatur honestatis vinculo, et pudori cujusque relinquat, utrum quod ita debet, praestare velit, nec ne, quae alias etiam dicitur obligatio naturalis minus plena, uti est sp. Bernh. Suthold. *disp.* 12. *ad inst. n.* 17. Quatenus scilicet is, qui benemerita accepit, non potest non moveri si discretionem habeat naturalem ad remunerandum, ne ingratus reputetur, cogi tamen nullo medio invitus queat, Castrens. *in l.* 5. *n.* 36. *ff. de j. et j.* Quorsum refero, non solum *d. l.* 25. §. 11. ubi 7
bona fide haereditatem possidens, ideo negatur locupletior factus, quod alium donando ad ἀντίδωρα sibi obligasset, sed in genere quamlibet donationem, quae simpliciter facta est illi, qui nostra liberalitate adeo non indigebat, uti haud obscure indicat memorabile illud Celsi filii responsum *in l.* 3. §. 7. *ff. de condict. caus. dat.* Ubi ille, *qui ea spe quid dedit, quod se ab illo, qui acceperat, remunerari existimaret, vel amiciorem sibi eum esse futurum, opinione falsa,* remunerationem sc. jure sibi debitam fore, *deceptus* dicitur.

Alii e contra, quos inter est etiam Arius Pinchus 8
ad l. 1. *c. de bon. matern. part.* 3. *n.* 62. dum ta-

lia praesupposuerunt benemerita, ad quae remuneranda alter efficaciter actione aliqua conveniri potuisset, quod quoque nos ex parte fecimus, eousque sunt progressi, ut mixtam crediderint obligationem oriri ex benemeritis, quae scilicet et actionem pariat et exceptionem, quia et naturalis eam sustinet aequitas et legis civilis firmat auctoritas.

9 Neutrum tamen satis probare possum. Quod n. priores attinet, lubens largior, ex levioribus praestitis benemeritis non nisi minus plenam induci obligationem, cum alioquin, si horum causa ingrati concederetur actio a natura, nullus futurus foret litium finis: omnes enim agerent, nemo esset, cum quo non ageretur, dum sua extollerent omnes, et minima etiam, quae in alios contulere, dilatarent, uti graviter in-
10 quit Seneca *d. loc. l.* 3. *c.* 7. Sed si indistincte hoc de omnibus, etiam a nobis definitis benemeritis affirmaveris, concedere nequeo; haec enim aestimationem recipiunt, si non in thesi, cum difficile sit factum definire, *arg. l.* 32. *pr. ff. de usurp.* Saltem in hypothesi, uti in cap. 1. demonstratum, conf. Hilliger *ad Donell. l.* 12. *c.* 2. *lit. o. in fin.* Hic absurdi convincuntur omnes illi, qui unico honestatis vinculo innixam esse obligationem ad remunerandum volunt, et tamen tot ac tantos eidem affingunt effectus, ac si vero effectus nobiliores essent sua causa.

11 Posteriores vero vel inde confutantur, quod nulla in jure nostro specialis prodita sit actio benemeritorum remunerandorum ergo, quod tamen fieri omnino debuisset, si proprie sic dictam mixtam obligationem inducerent. Et quamvis negari non possit, competere quandoque ex benemeritis actionem negotiorum gestorum vel mandati, juxta Arium Pinel. *d. l.* minus tamen universale hoc esse, in applicatione harum actionum ad benemerita evidenter deprehendes. Ut nihil nunc dicam de actione mandati, quippe quam hoc casu cessare, mox dicenda ad oculum monstrabunt, quam saepius, imo fere semper benemeremur de illo, qui scit de suo commodo promovendo agi, quae tamen scientia manifesto repugnat actioni negotior. gestorum, conf. dn. Praeses *in annot. ad* §. 1. *j. de obligat. quae quas. ex contr.* Huic accedit, quod admissa hac sententia tota corruat doctrina de meri-
12 tis: nec enim amplius remuneratio benemeritorum erit donatio, cum non gratuita, qualis tamen suo modo est, quatenus scilicet non debetur ex justitia particulari, sed uti *n.* 16. dicetur, supponit saltem debitum naturale. Quapropter cum etiam nunquam nascatur civilis obligatio, nisi quoties id agitur, ut confestim debitor obligetur, *l.* 19. *pr. ff. de reb. cred.* in benemeritorum vero praestatione hoc nequeat dici factum, ideo certissimum erit, nec mixtam ex iis resultare obligationem.

13 Ex quibus omnibus hoc insuper patet, non esse remunerationem, ob benemerita factam verum contractum, quod sentire etiam videtur Georg. Acac. Eneckel *de privileg. jur. civ. l.* 3. *c.* 8. *n. c.* Nam deficit ab initio verus contrahendi consensus, mutuaque de aliquo praestando conventio, quam tamen omnes requirunt contractus, *l.* 1. §. 3. *ff. de pact.* etiam in-
14 nominati, *l.* 15. *in fin. ff. de praescr. verb.* Licet igitur remuneratio genus quoddam permutationis esse dicatur in *l.* 25. §. 11. *ff. de petit. haered.* hoc tamen improprie fit, quatenus vocabulum permutationis adeo est generale, ut omnibus fere contractib. et actibus reciprocis accommodetur, in cujus rei fidem ex pluribus adduco *l.* 20. §. 3. *ff. famil. herciac. et l.* 77. §. 12. *ff. de legat.* 2. Et ob hanc etiam causam ex- 15
presse dicitur in *d. l.* 25. quod sit velut genus quoddam permutationis, quo scil. his duobus vocabulis improprietas ista eo clarius significetur. Nam si revera permutatio esset, pactum illam praecedere deberet, de aliquo vicissim dando vel faciendo, ut appareret, de quo fuerit inter contrahentes actum, quod tamen factum hic non est.

Remanet ergo, ex benemeritis a nobis praesuppo- 16
sitis oriri obligationem naturalem plenam, ob evidentem aequitatis rationem a jure civili respectu quorumdam effectuum approbatam, quam si cum acutissimo Jcto Frantzk. *exerc.* 9. *qu.* 1. *n.* 14. mixtam secundum quid dicere velis, ob effectus quos producit, non omnino erraveris: juri enim naturali, quod 17
inprimis postulat, ne quis quam accipiat beneficium, nisi animo nitendi, ne dantem dati merito poeniteat, quae verba sunt Hobbes *de civ. c.* 3. §. 8. in tantum assistit jus civile, ut quod benemeritorum insignium intuitu datum, perinde sit, ac si permutatum esset, saepius *d. l.* 25. §. 11. *ff. de petit. haered.* Ex qua 18
causa ejus, quod benemerita remunerandi ergo solutum, datur retentio, *l.* 13. *et seqq. ff. de condict. indeb.* Condictio vero indebiti negatur, *l.* 26. §. 12. *et l.* 64. *ff. eod.* Merces enim videtur exsoluta, *l.* 34. §. *fin. ff. de donat.* Huc refero famosissimum casum *l. Aquilius.* 27. *ff. d. donat.* ubi jura tuentur praeceptorem, cui habitatio concessa contra haeredes donantis, qui tamen alias *juxta l.* 32. *ff. eod.* habitationem prohibere et aedes repetere poterant.

Dissentiunt quidem aliqui, ac condictionem hoc 19
casu concedunt, ex quorum numero quoque est Zoes. *ad ff. de condict. indebit. n.* 8. et Mantic. *de tacit. et ambig. convent. l.* 10. *tit.* 6. *n.* 5. Sed hi ex meritis supponunt obligationem minus plenam, quod supra refutavimus; vel etiam intelligendi de casu, quo simpliciter solutio facta, non animo remunerandi. Sic enim conditioni eatenus foret locus, quatenus inter dantem et accipientem nullo modo hoc agitur, ut obligatio invicem contrahatur, vel ut donans aliquid recipiat, quod alias beneficium non esset, Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 22. *th.* 6. *lit. d.* Idem est, 20
si quis probabili facti errore benemerenti pecuniam, ceu ex causa civili debitam, solverit: nam et sic repetitio concedenda, uti in genere de errore facti tradunt ddres *ad l.* 10. *ff. de jur. et fact. ignor.* Neque enim contemplatione benemeriti, vel iste praestitit vel hic accepit: nec continuo ingratus, ac jus gentium virtutumque officia deseruisse censendus, qui pecuniam ex causa forsan emptionis a se solutam, in debitum istud naturale imputari nolit, cum possit etiam alia in re gratitudinem declarare, Hillig. *ad Donell. l.* 12. *c.* 2. *l. p.*

Ulterius quoque hunc effectum huic obligationi tri- 21
buit jus civile, ut compensari possit, quod ob benemerita debetur, *arg. l.* 6. *ff. de compens.* possit etiam novari et delegari, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Hinc fidejussori, cui ob benemerita actio a creditore 22
erat remissa et accepta lata, actio conceditur adversus reum principalem, *l.* 10. §. *ult. ff. mandat.* Quia sc. fidejussor benemerens videbatur revera sol-

visse, adeoque aberat ipsi ob extinctam obligationem naturalem et factam compensationem aliquid ex patrimonio, quod secus si simpliciter ipsi actio remissa, *l.* 12. *pr. ff. eod.* ibique Gothofred. *lit. b.* Conf. Bachov. *ad Treutl. d. l.* Frantzk. *ad ff. de evict. n.* 23 511. *et* 512. Mev. *p.* 3. *dec.* 342. Quae causa etiam est, quare ille, cui advocatus gratis operam praestitit, animo tamen compensandi clientis benemerita, nihilo secius possit expensas litis, in quas alter condemnatus exigere, vid. Nicol. Böer. *dec.* 216. *n.* 5. 24 quem refert Frantzk. *d. l. n.* 514. Et hos aliosque effectus, quos in genere producunt benemerita, et brevitatis gratia hic omittuntur, respexisse puto ddres, qui unanimi fere ore concludunt: remunerationem ob benemerita factam habere vim contractus, vid. Joh. Marquard. *de jur. mercator. l.* 1. *c.* 6. *n.* 26. et Andr. Tiraquell. *ad l. si unquam. verb. donatione largitus. c. de revoc. donat. n.* 14. continere causam onerosam, uti habet Prückmann *cons.* 39. *n.* 84. Gars. a Saabedr. *tr. d. donat. remun. n.* 5. esse dationem quamdam in solutum, Menoch. *cons.* 307. *n.* 8. et quae alia sunt, quae in sequentibus hinc inde occurrent.

25 Praeter hos effectus tamen specialem aliquam actionem ad petendum aliquid pro benemeritis exhibitis jus civile non concedit: ne igitur plane omni remedio destitutum dicamus benemerentem, cui tamen, uti antea monuimus, e patrimonio aliquid abesse videtur, ratione cujus interest, remunerationem fieri, concedenda ipsi erit imploratio officii judicis nobilis, *l.* 15. §. 1. *ff. de manum. vindict. et arg. l.* 1. §. 10. *ff. de offic. praef. urb. et l.* 1. *pr. ff. de ex-* 26 *traord. cognit.* Quippe quam toties competere dicimus, quoties aequitas actionem aliquam dandam esse suggerit, nulla tamen a jure civili fuerit introducta. 27 Iniqui n. speciem haud effugeret, si sub praetextu nullius debiti civilis repellere vellemus benemerentem, cum quo consentit Frantzk. *d. l. n.* 508. *et* 509. Bachov. *ad tr. volum.* 2. *disp.* 19. *th.* 2. *lit. a.* et 28 alii, sicuti etiam dn. Tabor. *in jurispr. element. p.* 8. *sect.* 3. *th.* 19. *inf.* ex obligatione naturali plena oriri hanc implorationem egregie probat, *ex l.* 12. *pr. ff. de relig. et sumpt. fun.*

29 Vi igitur hujus implorationis poterit ille, qui benemeritis affectus, ad remunerandum cogi. Nec interest, utrum quis officiorum praestatione, an largi- 30 tione pecuniae de aliquo fuerit benemeritus. Nam etiam qui pecuniam donat illi, qui cum in durissimis angustiis erat constitutus, sed aere destitutus, gravissimum incursurus erat damnum, nisi ipsi auxilium feratur, alterum sibi perfecte obligat ad gratiam aequalem referendam, si forte fortuna ex tanta miseria liberatus faventiori fortunae fuerit restitutus. Non enim libera voluntate ad donandum movetur, sed quia alterum tanta necessitate conspicit oppressum. Quod secus in illo, qui citra necessitatem alicui largitur. 31 Hic enim nonnisi minus plene obligat sibi donatarium, quippe ratione cujus singulare aliquod factum, ad benemeritum efficiendum necessarium, de quo *cap.* 1. *n.* 22. *et seqq.* dictum, praestitum non est. Poterat enim his divitiis carere. hinc si donatarius hoc in casu statim in continenti, eod. contextu vicissim quid donaverit, donatio haec reciproca erit; si ex intervallo, utraq; simplex manebit, per ea, quae tradit post Tiraqu. *d. saepius l.* 116. Bocerus *tr. de donat. c.* 12. *n.* 3. Priori vero casu erit remuneratoria, inter quae quid in effectu intersit videbimus *cap. sequ.*

Sed dixeris, contrarium esse liberalitati, pro be- 32 neficio pretium exigere. Concedo hoc, si simpliciter 33 citra ullam donaveris necessitatem, hinc taliter donans ne quidem alimenta a donatario exigere potest, uti cum Zoes. *ad ff. tit. de donat.* sentit. b. Brunn. *in quaest. ad Wesenb. tit. eod. qu.* 40. Praeprimis vero, si ideo, ut vicissim quid acciperes; haec enim pessima foret, legibusque exosa et invisa captatio, ob quam etiam captatoriam reprobarunt jura institutionem vel legatum, *l.* 70. *ff. de haered. instit.* Conf. Hillig. *ad Donell. l.* 12. *c.* 2. *l. o.* Quin genus esset viscati et hamati beneficii, uti loquitur Hilliger. *d. l. lit. p.* Sed si donaveris illi, qui fortunae 34 injuria pressus auxilium tuum implorabat, sic liberalitati adversum non puto, petere retributionem. Tacite enim donans videtur alium sibi obligasse, uti modo dictum, videtur quoque donatarius tacite remunerationem promisisse, cum nemo adeo perfrictae frontis praesumatur, quem non gratitudo ejusmodi opem ferenti invitet ad remunerandum. Quin ipsum 35 jus aequitasque naturalis non videtur statim ac aliquis beneficio aliquo ornatus, ejus remunerationem praecipere, sed ubi necessitas conferentis illam exigit. Tamdiu qui benemeritis affectus, etiam quando non rependit illa, extra culpam est et obligationem, quamdiu a patrono suo, intelligo a benemerente, illud humanitatis officium non requiritur, ut hinc petitio remunerationis minime videatur benemeritis contraria, sed ipsi aequitati maxime conveniens.

Et haec sunto de effectibus benemeritorum in ge- 36 nere. Quoniam vero praeterea multa specialia in favorem illorum sunt inducta, Surdus *cons.* 140. *n.* 37. et ut homines magis ad benemerendum allicerentur non una vice a regulis juris communis fuit recessum, Andr. Tiraquell, *ad l. si unquam. verb. donat. largitus. c. de revocand. donat. n.* 69. Transeundum nunc ad speciales erit effectus, et primo quidem, quid singulare occurrat in privilegiis ob benemerita concessis lustrabimus.

Posse autem privilegia remunerandi merita ergo 37 concedi, satis probat, *l.* 1. §. *f. ff. de constit. princip.* Quod eousque extenditur, ut licet alias tributum 38 et collectae principi debitae remitti non possint, *tot. tit. c. de praed. navicul. l. ult. c. de divers. praed. urb. et rust.* Immunitas tamen a publicis pensitationibus ob benemerita concessa habeatur valida, *l.* 6. *c. de navicul.* Joan. Gars, a Saabedr. *de donat. remun. n.* 36. *et* 37. Nihil enim magis e salute videtur esse reip. quam qui pro ejus vigilarunt salute, qui benignam navarunt operam patriae, ut his vicissim digna tribuantur beneficia, qua de re eleganti sermone Fridericus imperat. *in auth. habita c. ne fil. pro patr.* et alii impp. *in l.* 1. *c. de assess. et l. fin. c. de stat. et imagin. conf.* Christoph. Besold. *diss. de regal. c.* 5. *th.* 1. *pr.* quae addita est *thesauro ejus pr. in fin.* Hinc talis immunitas ob merita in remp. 40 insignia non principi concedenti imputanda, quod regulariter alias in remissione onerum a principe fieri debet, Mev. *p.* 7. *dec.* 30. Sed universis civibus, cum universa Resp. ad pensanda unius civis benemerita sit obstricta.

41 Quamvis etiam regulariter princeps nemini possit rem suam auferre, *arg. l. nec. avus. 4. c. de emancip. liber.* ibique ddres, ne injustitiae notam incurrat, et inde proficiscatur injuria, unde jura petenda erant,
42 *l. meminerint. 6. c. unde vi.* Enenckel. *de privileg. jur. civil. l. 3. cap. 5. n. 32. et seqq.* ob benemerita tamen, tamquam ob justissimam causam, uni potest rem adimere et in alterum transferre, b. Brunnem. *cons. 1. n. 18.* ne tamen termini hic habiles excludantur, se. ut aliter benemerito satisfieri non potuerit, et de pretio rei ablatae fuerit satisfactum possessori, Gail. *2. obs. 56. n. 8. et seq.* Vid. *infr. n. fin. hujus cap.*

43 Ulterius licet in dubio nunquam privilegia motu proprio principis concessa praesumantur, sed ad instantiam partis illius, quae accepit, vel alterius intercessionem, *c. si motu proprio. 23. de praebend. et dignit. in 6.* Cardin. Tusch. *pract. concl. 406. n. 5.* Si tamen ob benemerita sint alicui collata, motu pro-
44 prio collatio facta praesumitur, Tiraquell. *d. l. n. 52.* b. Brunnem. *d. cons. 1. n. 26.* Videtur enim princeps ab obligatione naturali, qua nec ipse exemptus, sese liberare voluisse, *conf. disp.* sub dn. Praes. *habita de motu proprio. c. 5. n. 4.* Videtur reip. suae
45 benemerita remunerando consulisse. Nec dubitandum, quin instar filii de parente benemerere valentis, uti *c. 1. n. 49. et seqq.* probavimus, etiam quodlibet reip. membrum de sua possit republ. aut patria benemere-
46 ri, et ob id privilegiis insigniri. Quamvis enim omnia, ipsam quoque vitam debeamus patriae, debitum autem excludat benemeritum; nihilominus tamen cum debitum hoc sit saltem generale et charitatis, ad quod exsolvendum non potuit quis in specie compelli, minime efficiet, quo minus is, qui pro honore principis, pro defensione patriae pericula subiit, qui fortem fidelemque operam praestando, propriae salutis prodigus fuit, cujus insigne exemplum praebent tres illi heroes, de quibus *2. Sam. 23. vers. 15.* Davidi sitienti afferentes aquam, qui pro commodis reip. promovendis indefesso studio laboravit, aliquid etiam impendit, de patria dicatur benemeritus. *conf. cap.*
47 *1. n. 38.* Alioquin nec quae proximo praestamus merita, pro talibus essent habenda, cum etiam huic parem, ac nobis ipsis debeamus vi praecepti divini amorem, *Roman. c. 13. vers. 8. et seqq.* Et sufficit illud, quod certo respectu pro debito poterat haberi, a rep. tamen vel principe instar meriti aut beneficii aestimari, Conf. Joh. Harppr. *ad §. 2. i. de donat. n. 44.*

48 Nihil hinc frequentius in jure nostro, quam ut illis, qui membra reip. sunt, ubi de rep. vel arte vel
49 marte benemeruerunt, privilegia tribuantur. Legatorum quot quaeso hinc inde referuntur immunitates? vid. *l. 2. §. 3. ff. de jud.* Sed hoc ob saeva pericula, quae vitae interdum sustinent renunciatione, in quo non parum de re merentur publica, *l. 6. c. de princip. agent. lib. 12.* Taceo nunc de privilegiis profes-
50 sorum in academiis, quorum scientia verissime totus illustratur mundus, *d. auct. habita.* conf. *l. fin. et t. t. c. de profes. et medic. lib. 10. l. un. c. de pro-*
51 *fess. qui in urb. constant. libr. 12.* De privilegiis advocatorum, quorum laudabile vitaeque hominum necessarium officium maxime principalibus praemiis oportet remunerari, quae verba sunt, imper. Anastas. in *l. 4. pr. c. d. advoc. divers. jud.* conf. *l. advocati. 14. c. de advoc. div. judicior. et disp.* sub dn. Praes. *habita de privileg. advoc.* quae extat in *vol. 1. disp. 15.* De privilegiis militum, qui civitates a latronum 52
alioque modo incompositam vitam agentium vi et irruptionibus, agendis excubiis defendunt, *nov. 49. c. 2.* De privilegiis mercatorum, quorum remuneran- 53
da pericula, quin etiam adhortanda praemiis, merito placuit, sicut pluribus habet elegantissime Callistratus Ictus in *l. 6. §. 3. ff. de jur. immunit.* conf. Marquard. *de jure mercat.* Omnia enim haec longius prosequi, ab instituto nostro alienum, cum sufficiat ex allatis exemplis probatum dedisse benemeritorum in rempubl. existentiam.

Quamvis vero merita, ob quae enumerata haec privi- 54
legia generalia ajure nostro sunt indulta, communia sint et in genere dumtaxat considerata, ideo parem cum benemeritis singularibus in specie ab hoc vel illo exhibitis effectum habere non videantur, concludere tamen hinc licet, quanta gaudeant validitate privilegia ob merita insignia concessa. Haec enim semel collata utut contractum non pariant; vim tamen contractus habere dicuntur. Quod an instar donationis simplicis et pactorum aliorum legitimorum absurdum non est. Quam ob rem potissimum effectus suos in amissione exserunt. Hinc 55
utut regulariter extincta persona privilegiata, ipsum exspiret privilegium, *l. 13. c. de excusat. muner. lib. 10.* si tamen ob benemerita concessum, ad quosvis successores est transitorium, Klock. *de contribut. c. 16. n. 186.* etiam ad foeminas, Surdus *cons. 140. n. 41.* conf. *1. f. 24.* Hinc filii appellatione contineri 56
hic nepotes, vult Tiraquell. *d. saepius loc. n. 55.* Magis enim reale creditur tale privilegium, quam personale, Menoch. *l. 3. praesumpt. 103. n. 13. et seqq.* Tiraquell. *d. l. n. 48.* Quod licet inficias eat Enenckel. *de privileg. jur. civil. l. 2. c. 4. n. 56.* ob id, quod privilegia militum ad haeredes non transeant, quae tamen ob merita illorum laboresque sunt concessa, *l. 26. in fin. ff. de testam. milit. et l. 13. §. 2. ff. de re milit.* vix tamen calculum meretur ejus sententia: nec enim merita militum, quae generaliter ibi consideravit imperator, ad id, quod prius diximus, infringendum, sufficere poterunt; quin certa ratione, quatenus sc. ad successores transeunt privilegia militaria, etiam haec realia dicere, absurdum non puto.

Quamvis porro regulariter privilegia non utendo 57
amittantur, quoties quis oblatam sibi occasionem utendi neglexit, uti tradit Carpz. *p. 2. c. 3. def. 23.* et amplissime disp. sub Praesid. *de non usu juris quaesiti* habita; in privilegiis tamen ob benemerita indultis aliter obtinere post. Don Gars. Mastrill. *decis. lusit. 96. n. f.* et Pruckm. *vol. 1. cons. 39. num. 51.* vult Marquard. *de jure mercat. l. 4. c. 2. n. 11.* Sed hoc omnino dubium mihi videtur, utut enim 58
talis privilegii concessio contineat causam onerosam, quin tamen etiam illa, quae ex contractu et titulo oneroso alteri quaesita non utendo amitti possint, hactenus habeo certissimum. Idem igitur de privilegiis ob benem. concessis asserendum, praeprimis si vergant quadamtenus in praejudicium tertii.

Denique licet privilegia regulariter quandoc. revo- 59
cari a concedente possint, tamquam quae ex mera ejus voluntate et facto dependent, *arg. l. 19. c. de testam.* conf. Anton. Petr. de Petra *de jure quaesit. non toll.*

per princ. c. 24. *pr.* quamquam hic quoque deceat imperialem majestatem ne semel concessa de facili absque ulla plane causa auferat, *nov.* 10. *proem. in med. cap.* 16. *de r. I. in* 6. *l.* 8. *verb. nihil est, quod lumine etc. c. de summ. Trin.* conf. Enenckel. *d.*
60 *l. lib.* 3. *c.* 7. *tot.* Carpzov. *dec.* 87. *n.* 16. Illa tamen, quae meritorum compensandorum causa in aliquem collata, revocari simpliciter non possunt. Quod adeo evidens, ut neminem de eo dissentientem se vidisse testetur Marquard. *de jure mercat. l.* 1. *cap.* 6. *n* 38. confer. Tiraquell. *d. l. n.* 14. Regner. Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 6. *n.* 23. Surdus *cons.* 419. b. Brunn. *cons.* 1. *n.* 19. Franc. Pfeil. *cent.* 2. *cons.* 105. *n.* 26. Anton. Petr. de Petra *d. c.* 24. *n.* 256. Theodor. Reinking. *de regimin. secul. et eccles. l.* 2. *class.* 2. *cap.* 8. *n.* 26.
61 Debebantur enim talia privilegia jure naturali, nec ex sola voluntate principis dependebant, sed jure alteri bene operando quaesito, quod princeps tollere non potest, *l. rescripta.* 7. *c. de precib. imper. offer.* quippe cui nihil magis fugiendum, quam ne auctoritate sua quemquam circumscribat, *l.* 1. *c. de his qui ven. aetat.* Card. Tusch. *lit. p. concl.* 690. *n.* 56. Enenckel. *d. l.* 3. *c.* 8. *tot.* Neve absterreat alios, quominus secum contrahant, ac ita omnium fiat exul, qui omnium est Praesul, uti Baldus loquitur in *l. princeps. ff. de ll.* conf. Casp. Klock. *de contribut. c.* 16. *n.* 178. *et seqq.*
62 Ampliatur hoc in tantum, ut ne quidem successori
63 relinquatur talia privilegia revocandi licentia. Quod quidem, si successor sit haereditarius extra controversiam est: hic enim ut quivis alius tenetur praestare factum praedecessoris sui, *arg. l.* 14. *c. de rei vindic.*
64 Sed et si jure proprio v. g. electionis succedat, idem adhuc erit affirmandum. Quamvis enim ita succedens causam ab antecessore suo non habeat, ideo nec regulariter ad ejus factum praestandum sit adstrictus, *arg. l. lex vectigalis.* 31. *ff. de pignor. et hypoth. et l. ult. ff. de constit. princip.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. de constit. princip. n.* 2. *verb. princeps successori etc.* nisi ex libera voluntate bonam fidem agnoscere velit, Enenckel. *d. l.* 3. *cap.* 11. *n.* 30. Quoties tamen id, quod fecit praedecessor, naturalem continet aequitatem et justitiam, Bald. *ad l. digna vox. n.* 3. *c. de ll.* Matth. Stephan. *de jurisd. l.* 2. *p.* 1. *c.* 1. *membr.* 1. *n.* 77. *et seqq.* Quoties item tendit ad utilitatem reipubl. toties illud omnino a successore erit ratihabendum,
65 Reinking. *d. l. lib.* 1. *class.* 3. *c.* 10. *n.* 25. *seqq.* Sic enim factum antecessoris est factum successoris, nec tam princeps, quam resp. seu imperium per principem contraxisse videtur; hoc autem nunquam non durat. conf. quos magno numero allegat b. Brunn. *d. cons.* 1. *n.* 35. *et seqq.* Quam vero utile reip. sit, de benemerito dignam referre gratiam, quam firmissimo naturae vinculo ad id adstringatur, hoc in antecedentibus aliquoties fuit evictum et poterit ulterius con-
66 ferri, Enenckel. *d. cap.* 11. *n.* 36. Faciunt huc elegantia verba Gregorii magni in *c.* 4. *caus* 25. *q.* 2. *si*, inquit, *ea destruerem, quae antecessores nostri statuerunt, non constructor, sed eversor esse, juste comprobarer*: confer. *cap.* 15. *d. caus. q.* 1. Et cum benemerenti ex privilegio ob benemerita concesso jus sit quaesitum jure naturali, quis hujus retrahendi potestatem successori concedere ausit? vid. *l. ult. vers. jure igitur. c. de locat. praedior. civil. et l.* 6. *c. de fundo patrimon. l.* 11. Roland. a Vall. *vol.* 2. *cons.* 76. *n.* 12. *et seqq.* Klock. *d. l. cap.* 16. *n.* 182. Enenckel. *l.* 3. *c.* 8. *n.* 1. *et seqq.* Hinc quotidiana experientia docet, non solere principes talibus privilegiis ullo modo derogatum velle, sed quotidie eadem confirmare.

Limitantur tamen haec omnia, nisi alienata fuerint 67
ea, quae insigne inferunt praejudicium, maximamque diminutionem reip. Klock. *d. c.* 16. *n.* 198. Haec enim uti nulliter alienata, ita utut ob benemerita compensanda, nihilominus concedenda revocatio, Mev. *p.* 6. *dec. ult. n.* 5. salus enim populi suprema lex est, quae omnes limitat regulas, omnibusque praejudicat privilegiis, et a quac. dispositione vel prohibitione censetur excepta, b. Brunnem. *ad tit. c. de cursor. publ. in fin.* Insigne tamen hic volo versari prae- 68
judicium, ob levius enim statim ad revocationem festinare, ob firmitatem, quam semel consecutum est tale privilegium, sine iniquitate tolerari haud posset. Maximum ejusmodi praejudicium subesse alienationi 69
bonorum domanialium non uno loco contendit b. Brun. *d. cons.* 1. *n.* 178. *et plur. seqq.* Praejudicatur enim hac reip. et successoribus, b. Brunn. *d. l. n.* 185. praejudicatur subditis *n.* 191. *et* 205. et vassallis, *n.* 210. breviter, tangit haec alienatio caput et cor totius reip. Reinking. *de reg. secul. et eccl. l.* 1. *class.* 2. *c.* 8. *n.* 99. *et seq.* Revocari igitur poterit, 70
uti ab ipso principe, qui ob benemerita eam fecit, ob nullitatem hujus actus, *l.* 14. §. 1. *ff. de ss. eccles.* ita multo magis a successore, *arg. l.* 9. *ff. de reb. eor. quae sub tutel. vel cur.* Fraudulenter enim alienata etiam a benemeritis revocanda, per text. express. in *l.* 23. *ff. qui et a quib. manum.* conf. *c. intellecto.* 23. *X. de jurejur.* Sixtin. *de regal. l.* 1. *cap.* 6. *n.* 7. *et* 14. Nisi tamen talis alienatio consen- 71
su statuum facta, uti illam faciendam communiter hodie cautum, quemadmodum in specie produnt literae reversales marchicae de anno 1550. §. *Wollen und sollen* et 1602. §. 10. conf. dn. Seidel. *disput. de demaniis assert.* 10. Sic enim, si praeprimis ex aliis bonis remuneratio fieri non potuerit, de quo b. Brunnem. *d. cons.* 1. *n.* 277. omnino etiam domanialium alienatio ob benemerita erit valida, Menoch. *cons.* 426. *n.* 34. *et* 35. Necessitas enim et utilitas remune- 72
randi, quae tunc subest, minuit praejudicium, quod accidere videbatur reip. Puto tamen hoc casu summa ope in id nitendum, ut quamprimum fieri possit, revocatio pro aequivalenti pretio instituatur.

Ulterius restringuntur dicta, ut si gravissima emer- 73
gat causa, etiam ob hanc concedatur revocatio privilegii ob benemerita concessi, Ant. Gabriel. *commun. concl. l.* 3. *de jur. quaesit. non toll. concl.* 7. Enenckel. *de privil. l.* 3. *cap.* 9. *tot.* Ita tempore belli quiescere privilegia testis est dn. Mev. *p.* 6. *dec.* 420. *n.* 9. Idem est, si alia adsit urgens necessitas, Card. Tusch. *concl.* 690. *lit. p. n.* 66. vel publica id suadeat utilitas, Mev. *p.* 9. *dec.* 100. *n. fin.* Quod quidem eo evidentius, 74
quo certius, posse principem jure dominii eminentis ob necessitatem et utilitatem publicam adimere alicui dominium et jus quaesitum, *arg.* §. *ult. I. de his, qui sui vel alien. jur.* conf. Author. *microsc. statist.* Quidni igitur privilegia quoque ob benemerita concessa ad tempus suspendere valeret? vid. *disp. inaug.* Dn. Papen, pr. d. Stryk. *habita de salut. publ. cap.* 2. *n.* 69. Sola tamen benemeritis ingratitudo post remu- 75

nerationem facta, sufficientem revocandi causam haud praebet, *l.* 34. §. 1. *ff. de donat.* Tiraquell. *d. l. n.* 14. conf. *cap. seq.* praeprimis, si pleno jure aliquid ad
76 alium fuerit translatum. Nam quod ad feudum attinet ob benemerita concessum, utut nec hoc ab ingrato revocari posse putet Tiraquell. *d. l. n.* 15. verius tamen videtur contrarium, cum talis concessio non mutet naturam feudi, cujus nomine facta, nec eximat vassallum ab omnibus oneribus feudalibus, sed domino directo jus suum salvum conservet et sic quoque jus commissi in casum felloniae, consentit Klock. *de contribut. cap.* 16. *num.* 192.

77 Possit tertia nunc addi limitatio, ut, si privilegia longe excesserint benemerita exhibita, ratione excessus concedatur revocatio, sed de hoc cum ex parte *cap.* 2. actum, ex parte vero in *cap. seq.* agetur, ideo 78
hoc dumtaxat unicum hic adhuc monendum habeo, ut, quoties prioribus duobus casibus fit revocatio, toties semper debeat fieri compensatio juris, quod aufertur, per restitutionem aequivalentis, cum bonum publicum non exigat, ut quis gratis jure suo cedat, *arg.* §. *ult. I. de his qui sui vel al. jur.* Zoes. *ad ff. tit. de constit. princip. n.* 30. *in fin.* Quod si tamen ablatae rei 79
pretium non possit statim ob inopiam reip. solvi, sub fide habita nihilominus rem dimittendam, aequum puto: Confer. Graeve. *l.* 2. *concl.* 66. *consid.* 2. *n.* 6. Quo monito pergo ad

CAPUT IV.

De effectibus benemeritorum in donatione.

SUMMARIA

Donatio ob benem. non est proprie donatio. n. 1.
Praesupponit merita praecedentia. n. 2.
Differt a donatione reciproca, quae statim fit. n. 3.
Quamvis soleat confundi. n. 4.
Quomodo differat? n. 5. 6.
Differt ab illa, quae fit diversis temporibus. n. 7.
Possunt ob benem. donare omnes, qui simpliciter alias donare. n. 8.
Etiam qui alias donare prohibentur. n. 9.
Ita pater filio. n. 10.
Ratio. n. 11.
Ad quod peculium hoc referatur? n. 12.
Extenditur hoc, ut statim valida sit. n. 13.
Ut fieri possit etiam in ultima voluntate. n. 14.
Hinc valet institutio filii ob benemer. n. 15.
An donatio ob benem. a filio conferenda? n. 16. 17.
Sic filius donat patri benem. n. 18.
An si ob emancipationem quid donet, sit donatio remuneratoria? n. 19.
Affirmatur. n. 20.
Praeprimis juxta mores. n. 21.
Maritus et uxor ob benem. sibi donare possunt. n. 22.
Ratio. n. 23.
An valeat donatio senis facta puellae et quomodo? n. 24.
An geradae ob merita mariti? n. 25.
Quod ita uxori donatur sibi acquirit. n. 26.
Utut ab extraneo donatum. n. 27.
Annon sic dividendum cum marito? n. 28.
Negatur, praeprimis moribus marchicis. n. 29. 30.
Ob benemerita donare potest (1. *Filiusfam. absque consensu patris. n.* 31.
(2. *Uxor in rebus dotalibus sibi praejudicare. num.* 32. 33.
(3. *Minores absque consensu curatoris. n.* 34.
Removetur objectio. n. 35.
An immobilia possint absque decreto? n. 36. 37.
Si sine decreto quanto tempore confirmetur ratihabitione? n. 38.
(4. *Administratores ecclesiae. n.* 40.
Idem in aliis in genere administratoribus. n. 41.
Ita Praelatus ob benem. donat. n. 42.
Etiam res immobiles ecclesiasticas. n. 43. 44.
Cum solemnitatibus tamen. n. 45.
Idem in episcopo. n. 46.
(5. *Tutores et curatores. n.* 47.
Quomodo et quas res? n. 48. 49.
Quid si ultra merita donaverint? n. 50.
(6. *Procuratores generales et decuriones. n.* 51.
(7. *Principes bona domanialia. n.* 52.
(8. *Judex mulctas. n.* 53.
(9. *Libertus in praejudicium patroni. n.* 54.
(10. *Miles concubinae. n.* 55.
Quid hodie circa liberum et militem juris? n. 56. *et* 57.
Qui possint ob benem. aliquid accipere? n. 58.
An judices ratione officii? n. 59.
Quid si finitum officium? n. 60.
Aut non ratione officii praestitum meritum. n. 61.
Quid in dubio praesumatur? n. 62.
An donatio ob benemer. possit fieri absenti? n. 63.
Quid si res uni ob benemerita donata, alteri tradita? n. 64.
Quae res possint ob benem. donari? n. 65. *seqq.*
An omnia bona? n. 69.
Et quid tunc respectu caeterorum creditorum obtineat? n. 70.
Si res aliena ob benemer. donata, an evictio praestanda? n. 71. *seqq.*
An donatio ob benem. insinuanda? n. 74. 75.
Quid juris in Gallia? n. 76.
Donanti ob benem. competit beneficium competentiae. n. 77.
Donatio ob benem. non revocatur. n. 78.
Utut liberi supervenerint. n. 79.
Vel facta sit in praejudicium liberorum. n. 80.
Quod tamen limitatur. n. 81.
Aut ingratus fuerit donatarius. n. 82.
Ratio horum. n. 83.
Quod metu ob benemer. donatum an possit revocari? n. 84.
An quod mortis causa? n. 85.
An si alimenta denegata? n. 86.
Et an ad illa possit cogi cui ob benemerit. donatum? n. 87.
Incertae personae potest ob benemerita legari. n. 88. *et* 89.

An si id, quod ob benem. legatum, sit alienatum, censeatur ademptum legatum? n. 90.
Quid si inimicitiae intervenerint? n. 91. 92.
Limitatio omnium antea dictorum. n. 93. 94.
Donatio ob benemerita praesumitur. n. 95.
Hinc si benemerita probata, praesumitur potius horum causa facta, quam consanguinitatis. n. 96.
Secus si non possint probari. n. 97.
Praesumitur inter vivos facta, si merita existant. n. 98.
An omnis donatio m. c. sit ob benemerita? n. 99.

1 Quoniam, uti aliquoties dictum, id quod ob benemerita in aliquem confertur, proprie nequit dici donatio, *l. Aquilius.* 27. *ff. de donat.* Paul. Christin. *ad consuet. mechlin. tit.* 17. *art.* 3. *n.* 6. Card. Mantic. *de tacit. et ambig. convent. l.* 13. *tit.* 15. *n.* 17. cum non fiat ex sola animi liberalitate, nullo jure cogente, *l.* 39. *ff. eod. et arg. l. rem legatam.* 18. *ff. de adim. et transf. leg.* Sed donans ad id teneatur, uti *praeced. cap.* probatum. Confer. Gars. a Saabedr. *de donat. remun. n.* 3. ideo quibus in casibus benemerita quicquam speciale circa donationem inducant, nunc videndum.

2 Praesupponendum vero hic initio erit, loqui nos de donatione, quae ob benemerita antecedentia, quae jam praeterierant seu exhibita erant, est facta, *arg. d. l. Aquilius.* et sic ob causam praeteritam, Pruckman. *vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 87. Nam si quid ob merita futura nondum collata donetur, non videtur esse donatio, sed potius accedit contractui innominato do ut facias, Tiraqu. *ad d. l. si unquam. verb. donat. largit. n.* 109. Christ. Philip. Richter. *p.* 4. *cons.* 42. *n.* 303. *in fin.* hinc nec, quae donationis naturae conveniunt, tali actui possunt applicari, Henr. Bocer. *de donat. cap.*
3 *ult. n.* 2. Interim tamen, quod ob causam diximus fieri donationem remuneratoriam, minime eo trahendum, ac si haec conveniret cum illa, quae itidem fit ob causam praecedentem, et quandoque reciproca audit; aliquando vero terminos simplicis donationis non
4 egreditur, uti *cap. priori n.* 35. *dictum.* Nam in genere quidem, omne quod ob benemerita donatur, fit ob causam, sed non omne quod ob causam donatur, fit ob benemerita: in specie vero quantum ad donationem, quae confestim eodem tempore vicissim fit ei, qui prius donavit, et alias vere dici solet reciproca, mutua seu vicissitudinaria, *arg. l.* 7. §. 2. *ff. de donat. int vir. et uxor.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 13. *def.* 3. *n.* 4. *et def.* 4. *n.* 4. Solet quidem haec non raro cum remuneratoria confundi, et una pro altera promiscue usurpari, cum utraque se habeat ad instar permutationis, et aequales hinc inde pariat effectus, Gloss. in *d. l.* 7. *de donat. inter. vir. et uxor.* Carpz. *in di-*
5 *sput. de donat. Gerad. th.* 42. *num.* 8. quin tamen si utriusque naturam accuratius evolvamus, discrimen earum inveniri possit, indubium, vid. Arius Pinel. *de bonis matern. part.* 3. *n.* 62. Nam donatio reciproca respicit dona praesentia, ad quae compensanda quis sola gratitudinis lege erat adstrictus; remuneratoria vero merita praeterita, ad quae remuneranda vere naturaliter quis tenebatur, Carpzov. *d. disp.*
6 *n.* 7. *et p.* 2. *c.* 13. *def.* 3. *pr.* Hinc ulterius quoad hoc in effectu differunt, quod reciproca, si fiat inter personas donare prohibitas, praecise debeat aequivalere donis antea collatis, respectu habito rei erga rem, Henr. Bocer. *d. l. c.* 12. *in fin.* Remuneratoria vero etiam quidem aequalis debeat esse meritis, respectu tamen habito non tam ad rem, quam ad personam remunerantem, de quo in *c.* 2. *n.* 19. *et seqq.* ob singularem, qui in remunerando benemerita concurrit, affectum.

Quantum vero ad donationem illam, qua quis di- 7
versis temporibus donat illi, qui prius erga eum liberalitatem exercuerat, uti si ei, qui hodie tibi donavit, vicissim post annum aut aliud tempus quicquam dones, haec cum ne quidem pro reciproca aut mutua haberi possit, *l.* 32. §. 14. *vers. proinde rectissime dicetur. ff. de donat. int. vir. et uxor.* Henr. Bocer. *d. c.* 12. *n.* 6. Carpz. *d. def. n.* 4. Sed utraque sit simplex, maxime etiam differet a remuneratoria, excluso tamen casu, si prior donatio mihi summe aliena ope indigenti facta; sic enim si quid retribueretur, remuneratio potius quam donatio dicenda esset, uti diximus *cap. praec. n.* 36. Alias vero priori casu, uti quaevis donatio, ita quoque haec ob unius ingratitudinem posset revocari, *l.* 1. *c. de revoc. donat.* ut nihilominus altera adhuc subsisteret; posset repeti ob supervenientiam liberorum, *l. si unquam.* 8. *c. eod.* et qui alii sunt donationis simplicis effectus.

Quod nunc attinet ipsos effectus, quos varios in 8
donatione producunt benemerita, primo quoad personas, quae remunerari possunt, sciendum, quod quaecumque personae alias donare, illae quoque ob fortiorem rationem, stringentem scilicet obligationem, possint remunerari: verum cum eatenus nihil sit speciale in donatione remuneratoria, considerandae nobis hic erunt personae alias donare prohibitae. Quoad 9
has autem, uti quoque sequentes effectus in genere suppono, admodum favorabilem esse donationem, quae fit ob benemerita: tendit enim ad liberationem obligationis; cui, quantopere faveant jura, non unus juris locus evincit. conf. *l. Arianus.* 47. *ff. de o. et a. quoties* igitur *lege vel statuto prohibita donatio, non tamen censetur interdicta remuneratio.* Menoch. *cons.* 378. *n.* 12. Marta *in digest. noviss. tom.* 3. *tit. de donat. c.* 1. Klock. *tom.* 4. *cons.* 4. *n.* 16. Quod ut in 10
specie nunc primum applicem ad personas, quae ob benemerita erga benemerentes liberales existere possunt: quamvis regulariter inter patrem et filium prohibita sit donatio, *l.* 11. *c. de donat.* cum habeantur ob subjectionem potestatis pro una persona, *l. fin. in f. c. de impub. et al. substit.* nemo vero sibi ipsi donare possit, *l.* 56. §. 1. *ff. de fidejuss.* Patris tamen, si facta fuerit ob insignia filii benemerita, subsistit, *arg. l.* 77. §. 25. ibi: *ut quisque de te meruerit. ff. de legat.* 2. *l.* 3. *pr.* ibi: *contemplatione meritorum. c. de secund. nupt.* Tiraquell. *d. l. n.* 20. Gail. 2. *obs.* 38. Frantzk. *ad ff. tit. de evict. n.* 510. Harpprecht. *ad* §. 2. *i. de donat. num.* 43. Philipp. Pascal. *de vir. patr. potest. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 41. Fachin. *l.* 3. *controv. c.* 74. Klock. *tom.* 4. *cons.* 4. *n.* 4. Cessat enim hoc casu 11
prior, quae obstabat, ratio, cum filius ita benemereus respectu patris habeatur pro extraneo, Gars. a Saabedr. *d. l. n.* 44. Gail. *d. obs.* 38. *n.* 15. cui uti pater libere donare poterat, ita quoque filio, qui tantumdem juris sic habet, uti tradit Bartol. in *l. si tibi decem.* §. *si pactus. ff. de pact.* Hinc quod ita beneme- 12

ritorum compensandorum ergo offertur a patre, non peculii profectitii, sed adventitii jure venit, utpote quod non ex re patris aut ejus intuitu datum, sed proprio potius labore, propriaque industria acquisitum videtur, Fachin. *d. cap.* 74. Gloss. in *l.* 13. *c. de collat.* Consentit Jason. in *l.* 4. *c. de collat.* ubi in specie dotem a patre filiae benemeritae datam adventitiam esse defendit. conf. Struv. *exerc.* 40. *th.* 7: Harpprecht. *ad i. d. l. n.* 44. Georg. Achac. Enenckel. *de privileg. parent. et liber. privil.* 5. *n.* 22. Bachov. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 3. *lit. e.* qui praesuppositis praesupponendis a ratione nostra non penitus videtur dissentire.

13 Et hoc eousque procedit, ut talis donatio filio benemerito facta statim initio habeatur valida, nec exspectanda sit mors patris, Hieron. Treutl. *ad ff. disp.* 19. *th.* 3. *in fin.* Quod enim de donatione morte convalidanda habent doctores, pertinet ad simplicem, non remuneratoriam, utpote quae per se subsistere

14 potest, *l.* 25. *c. d. donat. int. vir. et uxor.* Porro procedit sive donatione inter vivos, sive alio actu ultimae voluntatis remuneratio fiat; perinde enim erit,

15 quacumque ratione quis se obligatione liberaverit. Ex quo capite institutionem filii spurii ob benemerita sustinet Tiraquell. *d. l. si unquam. n.* 22. conf. Casp. Klock. *tom.* 4. *cons.* 4. *n.* 16. quae tamen alias ad vitium paterum refrenandum est prohibita, *l. fin. c. de natural. liber.* Et extendi hoc poterit *ad nov.* 89. *c.* 12. §. 2. ubi si pater naturalis liberos legitimos habeat, non potest ultra unciam relinquere naturalibus quibus hodie comparantur spurii; etenim si benemerita praecesserint, et hic liberaliorem se exhibere poterit pater, summamque ampliorem relinquere.

16 Numne vero ita ob benemerita facta donatio uni ex liberis, isti in legitimam sit imputanda et post mortem patris reliquis conferenda, inter doctores varie controvertitur? Et quamvis alii illam conferendam velint, tamquam quae non ex mera proficiscitur liberalitate, sed fit ob causam, uti Roland. a Vall. *vol.* 4. *cons.* 44. *n.* 30. *et seq.* quem ideo refert Philipp. Paschal. *d. p.* 1. *c.* 4. *n.* 48. verior tamen contraria sen-

17 tentia. Neque enim id, quod filio bene de patre merito datur, eum reddit locupletiorem ob extinctum debitum naturale, neque videtur profectum a patre, cui succeditur, sed propriis operis acquisitum, Casp. Manz. *de legitima. q.* 41. *n.* 18. Talia vero quae sunt, illa regulariter collationis oneri sunt exempta, *l. ult. c. de collat. et l.* 36. *pr. vers. Repletionem. c. de inoff. testam.* cum non inducant inaequalitatem, cujus tollendae causa introducta collatio, *l.* 1. *pr. ff. de collat.* Conf. Gars. *d. l. n.* 48. Wurmser. *l.* 1. *obs. pract. tit.* 42. *obs.* 1. *n.* 11.

18 Quod de donatione a patre filio facta diximus, idem ob naturam correlativorum dicendum erit de donatione patri a filio facta. Quam utut ne quidem jure communi improbatam, contendat Carpzov. *l.* 6. *resp.* 118. *n.* 12. *et seqq.* quod nunc in medio relinquo; ob benemerita tamen patris si facta fuerit, valida praeprimis

19 erit dicenda. Sed an si filius ob factam a patre emancipationem, aliquid ei largitus fuerit, hoc naturam donationis remuneratoriae habeat, quaeritur? Quod valeat haec donatio, dubio caret, nulla enim ne quidem juris civilis adest ratio prohibitiva, cum emancipatione sui juris sit effectus; saltem an ut remuneratoria valeat, dubium. Verum decidi hoc potest ex 20
eo, quod *cap.* 1. *n.* 41. dixi: enimvero si emancipando pater de filio benemeretur, ipsa aequitas pugnabit pro donatione remuneratoria; benemereri autem hoc modo patrem et supra *d. cap.* 1. fuit assertum, et ulterius probatur, quod filium sui juris reddat, quod inaestimabile dicitur in *l.* 114. §. 8. *ff. de leg.* 1. eique usumfructum sibi alias competentem relinquat. Et 21
praeprimis hoc modernis moribus certum, ubi filius emancipatus, quod per separatam oeconomiam contingit, omnia sua bona pleno jure recipit, attestante dn. Praes. *in annot. ad inst.* §. 2. *per quas pers. cuique acquir.* In puncto enim juris cum pater pro praemio emancipationis dimidiam ususfructus partem jam a lege habeat, non videbatur amplius meritorum ratio habenda, aut ad minimum non tanti aestimanda, §. 2. *i. per quas pers. cuique acqu. et l.* 6. §. 3. *c. de bon. quae liber.*

Donationi, quae fit inter patrem et filium, affinis 22
est, quae fit inter maritum et uxorem, *arg. l.* 25. *c. de donat. int. vir. et uxor.* Idem igitur quod de illa dictum, in hac quoque locum habebit. Nam et haec, utut alias non subsistat, ne mutuo amore se invicem spolient conjuges, *t. t. ff. et c. eod.* Ob benemerita ta- 23
men facta valet, *arg. l.* 7. §. 2. *ff. eod.* Hac enim neque qui benemerita praestitit redditur locupletior, neque qui accepit pauperior, *l.* 5. §. 6. *ff. eod. et l.* 3. *ff. pro donat.* Conf. b. dn. Brunnem. *ad l.* 27. *ff. de donat. n.* 4. Card. Tusch. *lit. d. concl.* 691. *n.* 41. Klock. *tom.* 2. *cons.* 71. *n.* 34. Berlich. *p.* 2. *concl.* 15. *n.* 12. Mev. ad jus lubec. *l.* 1. *tit.* 6. *art.* 2. *num.* 1. *et seqq.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 13. *def.* 18. Mynsinger. *cent.* 2. *obs.* 33. *n.* 2. 3. *et seqq.* Simon. van Loew. *in cens. forens. p.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *n.* 6. Martin. Dobbercin. *in repert. juris voc. de donat. inter vir.* Hinc valere volunt do- 24
nationem, quam senex facit puellae juveni ac pulchrae, aut plebejus nobili, postquam ejus marita facta, cum et sic a sene aut plebejo remunerata censeatur puellae juventus aut nobilitas, Gail. 2. *obs.* 40. *n.* 9. Berlich. *d. concl.* 15. *n.* 18. Fateor tamen, in hoc casu omnes circumstantias diligentissime esse considerandas, et maxime terminos habiles supponendos, alioquin magis haec erit donatio simplex aut reciproca, conf. Harpprecht. *ad* §. 2. *i. de donat. n.* 32. *et* 33. Porro 25
etiam hinc jus saxonicum ratam habet donationem geradae ab uxore marito ob benemerita factam, quae tamen alias non poterat titulo lucrativo ad maritum transferri, Carpz. *p.* 2. *c.* 13. *def.* 2. *et seqq.* Struv. *in jurispr. forens. l.* 2. *tit.* 10. *aph. ult.* Dissent. Berlich. *d. concl.* 15. *n.* 59. sed hoc ideo, quia merita supponit leviora et obsequialia.

Et hoc eo minus dubii habet, quo certius, uxorem 26
tamquam personam sui juris aliunde sibi oblata acquirere posse. Quamvis enim quaecumque constante matrimonio acquirit, marito acquirat, cujus ex re omne acquisivisse praesumitur, *l. Quintus Mutius.* 51. *ff. de don. inter vir. et uxor.* si tamen certo constet, unde acquisitum habeat, cessat haec praesumptio et uxor sibi, non marito acquisivisse dicenda. Hinc non 27
solum, quae a marito ob benemerita ipsi donantur, sibi acquirit, cum et haec aliunde quasi habeat, sed multo magis, quae ab alio, cui insigniorem aliquam praestitit operam. Utut vero aliqui contendant, hoc 28
ultimo casu, quo ab alio tertio alterutri conjugum ali-

quid ob benemerita constante matrimonio fuit oblatum, illud inter virum et uxorem esse dividendum, vid. quos allegat Gars. a Saabedr. *in tract. de conjug. acquaest. n.* 125. hi tamen omnes videntur se fundare in moribus multorum locorum, ubi societas quaedam viget inter conjuges, vi cujus omnia communicanda, quae ex quaestu seu negotiatione, artificio vel opera sociorum sunt quaesita, *l.* 7. *et seqq. ff. pro soc.* et sic quoque ob benemerita datum, cum etiam hoc ex personae industria et oneroso quasi titulo ad aliquem perveniat: quales mores utut etiam Marchiae nostrae Brandenburg. convenire dicant dn. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 44. *n.* 18. *et* 61. et Scheplitz. *ad consuet. march. part.* 3. *tit.* 2. §. 1. *n.* 2. nihilominus recentiori observantia camerae nostrae electoralis principium illud de communione bonorum inter conjuges, tamquam juri communi inconveniens, improbatum esse, praejudiciis probat Frider. Müller. *in pract. civil. march. resol.* 90. *n.* 13. *et seqq.* Manemus igitur hic in terminis jur. commun. et juxta illud cui ex conjugibus aliquid ab extraneo ob merita sua donatum, ei pleno jure, uti si quid simpliciter datum, istud addicimus, nec speciale quid in benemeritis constituimus.

Praeter has personas, quae sibi invicem donare prohibentur, sunt adhuc aliae, quibus ob certas causas donatio erga alios interdicta. Ex his I. est filiusfamil. qui sine consensu patris de peculio adventitio ordinario, multo minus profectitio donare haud potest, *l. filiusfam.* 7. *pr. ff. de donat.* Ob benemerita tamen si ad donandum moveatur, hoc ipsi non inhibetur, *arg. d. l.* 7. §. 1. cum haec justissima sit ratio, circa quam non praesumebatur pater dissensurus, uti si v. gr. honorarium exsolverit praeceptoribus, a quibus ut recte vivat, ac juxta Alexandrum m. ut praeclare sit, habet Zoes. *ad ff. tit. de donat. n.* 8. Ita II. uxor ne quidem consentiente marito res dotales donare potest, *t. t. ff. et c. de fund. dotal.* nec pacta circa dotem sibi damnosa inire, *l.* 14. *ff. de pact. dotal.* si tamen, ut rependat benemerita, aliquid ex dote transferat ad illum, cui ob merita erat obligata, vel etiam, in dote sibi praejudicet, hoc validum erit dicendum, quia hoc fit ob justam causam, *arg. l.* 18. *ff. eod.* Fit enim ex necessitate, quae quoties subest, facit alienationem dotis licitam, *l.* 1. *pr. ff. de fund. dotal.* cum in quavis dispositione ea, quae fiunt ex necessitate, videantur excepta, *arg. l. fin. c. de patrib. qui fil. distrax.* Fit etiam ob utilitatem uxoris, cujus interest, benemeritum praemio afficere et aere alieno se liberare, quo casu iterum dotis alienatio permissa, *l.* 26. *et* 27. *ff. de jur. tot.* vid. Tiraquell. *ad l. si unquam. verb. donat. largit. n.* 31. *c. de rev. donat.* Zoes. *ad ff. d. tit. n.* 13.

Minores quoque III. qui receptis hodie moribus etiam inviti curatores recipere tenentur, *reform. polit. de an.* 1577. *tit.* 32. §. *So sollen wir.* absque eorum consensu nihil possunt ad alios donationis titulo transferre, *l.* 4. *c. de praed minor.* Annon vero, si ut benemerita remunerentur, hoc liceat, dubium. Communem tamen opinionem hoc affirmantem admitto, quatenus sc. benemerita adfuerunt habilia et vera, nec nisi sobrie et prudenter remuneratio a minore facta. Sic enim de nulla laesione conqueri potest, Sfort. Odd. *de restit. in integr. p.* 2. *q.* 62. *n.* 29. *et seqq.* Menoch. *cons.* 29. *n.* 1. Et quamvis minores ob administrationem bonorum eis, si curatorem habeant, ademptam, solvere nequeant, *l.* 3. *c. de restit. minor.* Remuneratio vero sit species quaedam solutionis; nec ipsa tamen solutio aliter revocari poterit, quam si vel debitum non omnino fuerit liquidum, vel alias laesio possit doceri, quam cum hoc in casu excludam, nulla ratio obstabit donationi ob benemerita a minore factae, conf. *l.* 15. §. 1. *ff. de manum. vind.* Magis dubium est, an immobilia recte possit sine decreto in benemeritum transferre minor? Quod quamvis etiam alii admittant, verius tamen contrarium, *arg. l.* 12. *c. de praed. minor.* Quandoquidem causa ista remunerationis nihil aliud operari possit, nisi quod sit justa alienandi causa, quae utut adsit, adhuc tamen intervenire debet decretum, absque quo recte quidem videbitur donatio facta, non tamen rite, Octav. Simoncel. *de decret. in contr. min. lit.* 1. *tit.* 2. *inspec.* 4. Hinc. *in l.* 1. §. 2. *ff. de tutel. et rat. distr.* permittitur quidem donatio auctore tutore, si causa subsit pietatis vel aequitatis, interveniente tamen decreto, conf. *l.* 4. *ff. ubi pupill. educ.* conf. late Octav. Simoncell. *d. l.* Quod si igitur omissum fuerit decretum, invalida erit donatio, nisi in majori aetate vel expressa vel tacita ratihabitione fuerit confirmata. Confirmabitur autem ad exemplum alienarum alienationum onerosarum, lapsu quinquenni, *arg. l. ult. c. si maj. fact. alien. fact.* Joh. Meichsn. *tom.* 2. *dec. camer. l.* 1. *dec.* 1. *n.* 5. cum reliquae donationes simplices post majorennitatem decem vel viginti annis demum confirmentur, *d. l. ult.* Conf. Carpz. *l.* 5. *resp.* 76.

Minoribus solet comparari ecclesia, quodque juris in illis, idem quoque in hac statui, sed cum ecclesia corpus sit, sensu carens, ideo IV. de administratoribus ejus nunc dicamus. In genere autem de omnibus res alienas administrantibus asserendum puto, quod licet donare regulariter non possint, possint tamen in remunerationem accepti benemeriti: sic enim non perdunt res sibi concreditas, ob quod simplex donatio prohibita, *l.* 7. *pr. ff. de don.* sed quod ipsi domino incumbebat, exsolvunt, ecquae autem melior aut aequior administratio, quam quae domini, cujus res administrantur, congruit voluntati? Praelatus igitur ecclesiae quamvis res ecclesiasticas donare aliis non possit, *Clem.* 1. *de reb. eccl. non alien.* ob benemerita tamen secus, *arg. c.* 5. *X. de donat.* Petr. Rebuff. *de alien. rer. eccl. n.* 61. Quod eousque extendunt dd. ut etiam rerum ecclesiasticarum immobilium permittant distractionem ob benemerita, sicuti post Ernest. Cothm. *vol.* 1. *cons.* 30. *n.* 138. *et seqq.* refert Casp. Klock. *vol.* 2. *cons.* 4. *n.* 109. Sic in specie praelato concedunt potestatem ob benemerita alterandi naturam feudi. v. gr. si prius feudum fuerit concessum ad tempus tantum vel in masculos tantum, poterit illud praelatus vel in longius tempus, vel in perpetuum concedere aut ad foeminas extendere, Gars. a Saabedr. *de don. rem. n.* 14. Tiraqu. *d. l. verb. don. larg. n.* 28. Ob necessitatem enim ut utilitatem rerum ecclesiae distractio concessa, Gilken. §. 10. *et seqq. inst. de r. d.* ne quod in commodum ecclesiae inventum in ejus vertatur dispendium. conf. d. Mich. Busch. *in tr. de bonis eccl. memb.* 3. §. 1. *et seqq.* Redundat autem in ecclesiae utilitatem, remunerari benemeritos, utque alii ad bene de ea merendum invitentur, retributio maxime necessaria. Ut tamen si immobilia alicui

benemerito conferat, solemnitates canonicas, *in can. sine except.* 52. *c.* 12. *q.* 2. praescriptas, non negligat, quas hodienum ap. nos quoque protestantes adhuc necessarias decidit, dn. Mev. *p.* 9. *dec.* 6. Alioquin sicut minor ad majorem aetatem perveniens illegitime alienata vindicare valet, quemadmodum antea diximus; ita quoque ecclesia, quae jure minorum gaudet, *cap.* 1. *X. de in integr. rest.* Anton. Faber. *in cod. lib.*
46 1. *tit.* 9. *def.* 20. *n.* 10. Idem erit in episcopo: nam et hic bonorum ecclesiasticorum est administrator, *c.* 2. *X. de donat.* Conf. quos magno numero refert b. Brunn. *cons.* 1. *n.* 21. *et n.* 301. *ac. seqq.* Petr. Rebuff. *d. l. n.* 51.

47 De administratoribus rerum pupillarum vel minorum V. tutoribus sc. et curatoribus idem erit dicendum. Nam et his donare quicquam de rebus pupillorum vel minorum interdictum, *l.* 22. *c. de pact. l. ult. ff. de curat. furios.* ob insigne tamen beneficium in pupillum vel minorem collatum poterunt nomine horum aequivalens praestare, *l.* 12. §. 1. *ff. de admin. et peric. tutor. et l.* 15. §. 2. *ff. de tutel. et rat. distr.* Gars. a Saabedr. *de donat. rem. n.* 22. Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 48. *in f.* B. Brunn. *d. cons.* 1. *n.* 306.

48 Quatenus tamen expedit pupillo, ejusque personae convenit, *d. l.* 12. §. 1. probe enim utique excutiendae hic sunt facultates pupilli vel minoris cum benemeritis alterius, et imprimis attendum, ut medicis soteria, praeceptoribus mercedes seu διδαπτρα, non quam possint minima, sed pro quantitate patrimonii, pro dignitate natalium constituantur, sunt verba *d. l.* 12. §. 3. Christ. Phil. Richter. *p.* 4. *cons.* 82. *n.* 271. Diss. Henr. Bocer. *in tr. de don. c.* 13. *num.* 18. sed

49 merita non recte supponit. Quantum vero unquam possibile, ex reditibus seu usuris haec remuneratio facienda, Mev. *p.* 7. *dec.* 199. nec extendenda ad res, quarum tutor non habet liberam administrationem, b. Brunn. *d. cons.* 1. *n.* 310. Nunquam igitur ad immobilium pupilli distractionem remunerationis causa deveniendum, nisi, uti supra dictum, accedente decreto superioris et urgente necessitate, *l.* 1. *pr. et* §. 2. *ff.*

50 *de reb. eor. qui sub. tut. vel. cur.* Quod si justo largiores fuerint tutores aut curatores, et vel excesserint benemerita, vel ob insufficientia largiti sint, ipsi quidem contra proprium factum venire et donationem impugnare nequeunt, *l.* 25. *ff. de adopt.* Pupillis tamen et minoribus jus suum remanet salvum, Carpz. *d. c.* 11. *def.* 49.

51 Par ratio est VI. *Procuratorum generalium* et *decurionum civitatum*, qui licet etiam donare non possint, *l.* 12. *in f. c. de transact. et c. fin. de off. vicar. in* 6. benemeritos tamen remunerare non prohibentur, *arg. d. c. in fin.* Roland. a Vall. *vol.* 1. *cons.* 5. *n.* 9. ex bonis tamen mobilibus, non immobilibus, nisi consensu civitatis, *l. fin. c. de vendend. reb. ei-*

52 *vit.* b. Brunn. *d. cons.* 1. *n.* 304. Idem VII. in principe, qui tamquam administrator nequit bona coronae donare, *c. intellecto.* 23. *X. de jurej.* ob benemerita tamen in remp. collata, si aliter satisfieri nequeat benemerenti, ob summam utilitatem potest, sicut hoc pluribus demonstratum fuit *in cap. praeced. n.* 71. *et*

53 *seq.* Judex quoque VIII. de mulctis reorum, aliisque ad fiscum spectantibus, pro lubitu disponere et erogare nequit, *l.* 6. *ff. de bon. damnat.* Illis tamen, qui de rep. bene sunt meriti, v. gr. qui delictum aliquid revelarunt, aliquid ex his distribuere videtur ei permissum, *d. l.* 6. *vers. vel. si qui fortiter.* Tiraquell. *ad l. si unqnam. verb. donat. c. de revoc. donat. n.*
33. Denique huc pertinent IX. Libertus et Miles. Li- 54
bertus enim licet benemerentibus amicis in praejudicium patroni legare nequeat, uti clarus textus habet, *l.* 9. *ff. quae in fraud. patron.* quod intelligo, si legatum, et quatenus excedat merita: nam quatenus nihil ulterius relictum, quam quod merebantur merita, non poterit fraudatus dici patronus, quia talis pietas illius, cui benemerita exhibita, non est reprehendenda, *l.* 1. §. 10. *ff. eod.* Inter vivos tamen donare benemerentibus, etiam in praejudicium patroni licet liberto, *d. l.* 9. Tiraquell. *d. l. n.* 44. Rationem differentiae habet Gothofr. *ad d. l.* 9. *lit. c.* et Gars. a Saabedr. *d. l. n.* 40. Milites vero quamquam concubinis donare pro- 55
hibeantur, ne hac ratione fictis illarum adulationibus spolientur, *l.* 2. *c. de don. int. vir. et uxor.* Quod communis ddrum schola ad clericos extendit et ddres, conf. Everhard. *in loc. top.* 56. *et* 57. si tamen tales focariae bene fuerint de iis meritae, donationem permissam volunt, Mascard. *vol.* 1. *concl.* 184. *n.* 7. Tiraqu. *d. l. n.* 23. *et* 24. ubi hujus reddit rationem. Ve- 56
rum, cum quod libertos attinet, partem hodie habeat utilitatis, nec comparatio liberti et vassalli sit perpetua, uti docet Everh. *in loc. top.* 25. quantum vero 57
ad milites, honestas nostrorum temporum non amplius admittat concubinas. Carpzov. *in praxi crim. qu.* 70. *n.* 41. sed potius his tamquam indignis et turpibus personis quaecumque relicta aufferat, *arg. l.* 13. *et* 14. *ff. de his quae ut indign.* Sim. van. Leew. *in cens. forens. p.* 1. *l.* 4. *tit.* 13. *n.* 11. quod idem erit in meretricibus, Carpz. *d. l.* ideo quamvis respectu exhibiti benemeriti non penitus omni remuneratione indignae essent censendae, modo non benemeritum involvat delictum, nolui tamen de his hic agere prolixius.

Quod igitur nunc attinet personas, quibus ob Be- 58
nemerita aliquid recipere permissum; nullas hic excipio. Nec enim persona, sed res hic principaliter spectanda et publica utilitas, modo tamen revera fuerit benemeritum, quod *ex. cap.* 1. repetendum. Judices 59
igitur, officiales, hisque similes, cum ratione officii, ad quod tenentur, benemereri non possint, nec munera ad remunerandum officium data accipere, *l.* 1. §. 1. *et* 2. *de contr. jud.* Hinc frustra dissentit Bartol. *in l. aquil.* 27. *ff. de donat.* Non enim ibi *praetori*, ut perperam olim legebatur, sed *rhetori*, ut in Florentinis legitur, et ipse contextus admittit, donatio est facta, Wissenb. *ad ff. part.* 2. *disp.* 16. *th.* 16. *in fin.* Tiraqu. *d. l. n.* 57. Ne igitur finito 60
quidem officio remunerationem accipere debent, *l. ult.* ibi: *post depositum officium. c. ad l. jul. repetund.* Alias enim judex Deum non timens libentius pro locuplete ob spem donationis sententiam ferret, uti pie monet b. dn. Brunnem. *ad d. l. Aquil.* 27. *n. ult.* Notanter tamen dixi, quod *ratione officii* 61
exhibiti oblatum accipere nequeant: nam si ob benemerita antea vel non ratione officii praestita quicquam grato animo retribuatur, hoc quin utraque manu accipere possint, non ambigendum: alioquin enim officium suum ipsis foret damnosum, quod est contra *l.* 7. *ff. quemadm. testam. aper. l.* 29. *ff. Ex quib. caus. maj. et l.* 140. *ff. de r. j.* Quamvis vero in dubio id, quod 62

judici seu magistratui donatur, contemplatione officii praesumatur donatum, non personae, *c.* 15. *X. de testam.* si tamen benemerita praecesserint, aliud: sic enim haec potius referre voluisse creditur remunerans, uti tradit Tiraquell. *d. l. n.* 54.

63 Quamvis vero in eo, cui aliquid donatur, requiratur acceptatio, et absenti donatio fieri non possit sine epistola aut nuncio, *l.* 10. *ff. de donat.* Si tamen ob benemerita quid retribuatur, secus esse volunt, Tiraquell. *d. l. n.* 65. quod optimam rationem habere puto, quia jura favent liberationibus, *l. Arrianus* 47.

64 *ff. de o. et a.* Hinc ulterius, quamvis juxta *l. quoties.* 15. *c. de r. v.* si duobus res donata, is habeatur potior, qui prior possessionem acquisivit; aliud tamen obtinet si alteri ob benemerita res donata: sic enim causa onerosa debet praeferri lucrativae, dn. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 86. Posterior igitur concessio ipso jure nulla, uti in principe benemerito alicui castrum conferente respondet Jason *ad d. l. quoties. n* 7. Praesumitur enim Princeps importunitate impetrantis circumventus, priorem concessionem oblivioni tradidisse.

65 Et hae fuere personae, quae, utut alias donare aut donationem recipere sunt prohibitae, benemeritorum tamen causa hoc facere possunt. De rebus ut nunc paucis agamus, iterum hic, quod supra praeoccupavimus, repetimus, posse scil. ob benemerita quamlibet rem, etiam alias donari prohibitam, ad alium transferri, *arg. auth. res quae subjacent. c. comm. de*

66 *leg.* Cessat enim fraudis praesumptio, quoties benemeritorum facta probatio, Tiraquel. *d. l.* 45. *et* 46.

67 Res igitur ecclesiasticae benemeritorum causa donari possunt. Vide quae paulo ante diximus, *n.* 42. *et seqq.* Idem certo respectu in bonis domanialibus, de qui-

68 bus *in cap. praeced. n.* 72. et hoc *cap. n.* 52. Sic quoque res civitatis, alias prohibitae alienari *l. fin. c. de vendend. reb. civit.* ob benemerita tamen deservire publico debent, *arg. l.* 6. *in fin. ff. de bon. damn.* Vide

69 quae diximus. *n.* 51. Inde nec dubium est, quin omnia bona tam praesentia, quam futura in compensationem benemeritorum donari possint, Richter. *part.* 3. *cons.* 15. *n.* 14. Si enim juxta veriorem in puncto juris sententiam simplex donatio omnium bonorum subsistit, *l.* 35. §. 4. *c. de donat. et l. si unquam.* 8. *c. de revoc. donat.* Zoes. *ad ff. tit. de donat. n.* 28. Wissenb. *ad ff. eod. th.* 11. quamvis in praxi aliud velint. Carpz. *libr.* 3. *resp.* 67. quanto magis subsistet illa, quae fit

70 ob benemerita aequivalentia? Hic enim ad instar creditoris se habet donatarius, unde nec a reliquis creditoribus, si antequam hi immissi, pro benemeritis quid fuit consecutus, ad restitutionem potest cogi, cum sibi vigilaverit, *l. pupillus.* 24. *ff. quae in fr. credit.*

71 An autem si res aliena ob benemerita alicui fuerit donata, praestanda sit evictio benemerito, non omnino certum. In donatione simplici, nisi promissa saltem fuerit, praestandam non esse, evincit *l.* 2. *c. de evict. et arg. l.* 1. *c. de jur. dot.* b. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de donat. qu.* 35. Sed in donatione quae fit ob benemerita verius, semper esse praestandam, etiam, si res actualiter fuerit ad alterum translata, *arg. l.* 10. §. *fin. ff. mandat.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 14. *def.* 24. Ti-

72 raquell. *d. l. n.* 59. Uti enim aliquoties in praecedentibus dictum, ob insignem quam exhibuit operam donatarius, aliquid ei abesse videtur, hujus ergo ratione ejus interest, ut pro re evicta ipsi satisfiat. conf. *cap. praeced. n.* 22. Et quamvis non pecuniarie semper intersit, quia nulla pecunia a donatario impensa, quia tamen operam exhibitam donator donatione rei compensatam voluit, hactenus ei re evicta tantumdem abest. Quapropter nullum dubium est, quin etiam hoc 73
casu deficiente actione civili, possit implorari officium judicis nobile, ad praestandam evictionem, utpote quae toties praestanda, quoties titulo oneroso res ad aliquem pervenit, conf. elegantissime dn. Frantzk. *ad ff. tit. de evict. n.* 502. *et plur. seqq.* ad quem brevitatis ergo me refero. Add. Philipp. Port. *cons.* 7. *n.* 10. Bocer. *de donat.* Arnold. Reyger. *thesaur. jur. lit. d. n.* 360. b. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de evict. qu.* 3. *in f.* Gars. a Saabedr. *tr. de donat. remun. n.* 24. Christoph. Philipp. Richter. *p.* 4. *cons.* 42. *n.* 373.

Progredimur nunc ad formam donationis, ad quam 74
pertinet, quod donatio excedens 500. solidos debeat insinuari, *l.* 34. *et seq. c. de donat.* ne prodigaliter quis liberalitatem exerceat, aut fraus fiat in donationibus, Wesenb. *in paratit. ad ff. n.* 6. Quod iterum locum non habet, si ob benemerita aliquid donatum, hoc enim nulla insinuatione opus habet, *arg. nov.* 119. *c.* 1. et *l.* 34. §. 1. *ff. de donat.* Matt. Dobbercin. *in repert. juris, voc. donat. int. viv.* Andr. Tiraquell. *d. l. n.* 47. ubi innumeros alios refert. Alvar. Valasc. *cons.* 55. *n. ult.* Wames. *in consil. jur. pontif. cons.* 289. *num.* 4. Pruckman. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 348. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 75. Carpzov. *p.* 2. *c.* 12. *def.* 15. *in fin.* Klock. *tom.* 4. *cons.* 4. *n.* 14. *et* 35. ubi videtur quadantenus dissentire, sed ex falso supposito, quod benemerita non possint aestimari, quod tamen in superioribus *cap.* 2. refutatum. Habet autem haec 75
specialitas inter alia hanc rationem, quod in hac donatione non contingat laesio, cum suum hic quasi recipiat donatarius, Menoch. *cons.* 1095. *n.* 31. Qua 76
non obstante nihilominus in Gallia juxta declarationem Henrici regis, factam anno 1549. mens. febr. haec quoque donatio insinuanda, uti testatur enucleator constitut. Gallic. Petr. Rebuff. *in tract. de donat. insinuand. art.* 1. *Gloss.* 1. *n.* 24.

Ad effectus donationis spectat, quod si res donata 77
nondum tradita sit, incumbat donatori tradendi necessitas, §. 2. *inst. de donat.* Ita tamen, ut ultra quam facere possit, non teneatur, §. 38. *inst. de action.* et *l.* 19. §. 1. *ff. de re judic.* cujus ratio *in l.* 50. *ff. de re judic.* Conf. dn. Lauterbach. *disp. de benefic. competent. th.* 24. quod rursus in eo, qui ob benemerita est obligatus, aliter obtinere volunt Tiraquell. *d. l. n.* 58. Gars. a Saabedr. *d. l. n.* 18. Richter. *d. p.* 4. *cons.* 42. *n.* 372. Videat tamen hic judex, ne, dum aequitati pro benemeritis remunerandis assistat, aequitatem in eo, qui ad benemerita remuneranda excutiendus, negligat. Quod si vero res donata jam sit tradita et ita 78
perfecta donatio, regulariter quidem, si simplex sit, non potest revocari, *d.* §. 2. *i. de donat. et l. ult. pr. c. de rev. don.* nisi ex certis dumtaxat causis; ast si ob benemerita facta, ne ex ulla quidem causa ab invito potest recuperari, *l.* 34. §. 1. *ff. de donat.* Men. *cons.* 1007. *n.* 70. M. Anton. Natta. *cons.* 674. *n.* 8. b. Brunn. *ad l.* 27. *ff. de donat. n.* 1. *et* 2. Non igi- 79
tur (1.) ob supervenientiam liberorum, ob quam alias justa *l. si unquam.* 8. *c. de rev. don.* donatio revocationi subjacet, Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *def.* 34. Tiraq. *d. l. n.* 12. Schneidew. *ad* §. 2. *vers. sciendum. i. de*

don. n. 11. Guglielm. Dunozett. *dec. rotae rom. noviss.* 50. *n.* 21. Alexand. Tartagn. *l.* 4. *cons.* 78. *n.* 6. Mollu. *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 272. *n.* 11. Card. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l.* 13. *tit.* 15. *n.* 32.

80 Non si (2.) inofficiosa sit et laedat legitimam: cum enim remunerationis intuitu fiat, vix inofficiosa dici potest, quippe qua nihil fere patrimonio donatoris decrescit, nec revera legitima diminuitur, Carpz. *d. c.* 12. *def.* 36. Frustra igitur dissentiunt, Gars. *d. l. n.* 41. *et* 42. et dn. Pruckm. *vol.* 2. *cons.* 1. 582. putantes, patrem non posse ita in praejudicium liberorum

81 donare: contrarium enim ex supra dictis manifestius. Nisi tamen liberi in bonis donatis certum jus quaesitum haberent, ob quod non possunt talia bona ad alium transferri. Unde casus, quem habet Tiraquell. *d. l. n.* 63. quod nimirum pater uni ex filiis benemerito possit feudum tantum relinquere, omnino dubius, quia reliquis liberis per primam investituram de pleno jure jam provisum, quod illis auferri nequit.

82 Nec (3.) si donatarius postea a benemeritis exhibendis cesset, Marta *in ff. noviss. tom.* 3. *tit. donatio. cap.* 80. Nam remuneratio ob merita jam exhibita facta est, et fieri debet, uti dictum *h. cap. n.* 2. Hinc ne quidem secuta ingratitudine donatarii revocatur, quod ob benemerita collatum, *arg. l.* 69. §. 6. *ff. de jure dot.* Menoch. *cons.* 29. *n.* 6. *et cons.* 1003. *num.* 95. Petr. Surd. *cons.* 419. *n.* 62. Dunozett. *d. decis.* 50. *n.* 16. *et seqq.* Petr. Rebuff. *ad const. gall. d. l. n.* 22. b. Brunn. *ad l.* 27. *ff. de donat. num.* 3. et alii innumeri.

83 Quae omnia ut breviter comprehendam, dico, quia in eo, quod ob benemerita donatur, nulla contingit laesio, nec qui remunerationem accepit ad quicquam alteri vicissim obligatur, hinc sub nullo praetextu revocatio ejus concedi debet, Menoch. *d. cons.* 29. *n.* 5.

84 Unde duo adhuc infero, *primo* quidem, non posse id quod gravissimo metu ob benemerita donatum, rescindi, quia uti eleganter dicit Ulpianus, *in l. metum.* 9. §. 1. *in f. ff. quod met. caus.* operae potius meae mercedem accepisse videor, nisi tamen ipse hanc tibi vim

85 submisi, *d. l.* 9 §. 1. confer. Tiraqu. *d. l. n.* 17. *Secundo*, nec revocatam censeri donationem, quae mortis causa facta est ob benemerita ab eo, qui in summo periculo erat constitutus, b. Brunn. *ad l.* 29. *ff. de mort. caus. donat. n. ult.* Quia tunc praesens periculum non fuit unica et principalis donationis causa, sed potius benemerita, uti decisum refert, Berlich.

86 *p.* 2. *dec.* 184. *n.* 10. *et seqq.* Quibus addere possem, quod nec ob alimenta denegata, quod alii ad causas ingratitudinis, et quidem atrocem injuriam, perperam tamen, referunt, uti notat Wissenb. *ad ff. disp.* 16. *th.* 14. *in fin.* possit revocatio fieri ejus, quod ob benemerita donatum; verum hoc cum nihil speciale inferat in donatione remuneratoria, sed idem obtineat in donatione simplici, uti *cap.* 3. *n.* 33. asseruimus,

87 consulto omisi. Posset tamen in hoc adhuc differentia constitui, quod ille, cui simpliciter res donata, non quidem stricto jure, ex aequitate tamen ad alimenta suppeditanda possit cogi. Zoes. *ad ff. tit. de donat. n.* 91. *in f.* qui vero ob benemerita quicquam accepit, non magis obligetur donatori inopi, quam quivis alius.

Ad donationes suo modo pertinent legata: nam quo-

88 que legatum est quaedam donatio, §. 1. *inst. et l.* 36. *ff. de legat.* 2. Habent autem haec hic specialia benemerita, ut quamvis incertae personae, quam scil. Testator confusa opinione animo suo subjecit, legari alias non possit, §. 25. *i. de legat.* Si tamen remu- 89
nerandi insignis beneficii causa ei aliquid relictum, illud praestandum, ne superstitione praeceptorum juris contra naturam humanitatis trahamur, cujus rei exemplum est in *l.* 5. *ff. de reb. dub.* ubi testator ei; qui restitutionem sibi a relegatione ab Imperatore impetrasset, certum quid legavit. Praeprimis vero in ademptione legatorum benemerita effectum habent. Hinc 90
licet alias, si res legata fuerit alienata, legatum ademptum praesumatur, *arg.* §. 12. *ff. de legat. et l.* 24. *in f. ff. de adim. et transfer. leg.* nihilominus, si remunerandi gratia fuerit in benemeritum translata, aliud, *arg. d. l.* 12. Videtur enim haec alienatio necessaria, ad quam necessitate quis adstringebatur, Menoch. *l.* 4. *praesunt.* 167. *n.* 31. *et seqq.* quod cum falso neget Harpprecht. *ad d.* §. 12. *i. de legat. n.* 8. *et* 9. ideo circa hoc sine causa dissentit. Numne vero ob 91
inimicitias, quae inter benemeritum et illum, qui benemerita accepit, sunt exortae, aut ob ingratitudinem ademptum censeatur legatum, benemerito relictum? dubium; affirmat hoc Harpprecht. *ad pr. i. de adempt. legat. n.* 17. *et seqq.* idque ob differentiam donationum et legatorum, quod donatio tamquam pactum legitimum sua natura sit irrevocabilis, legata vero nuda testatoris voluntate infirmari possint; verum salva auctoritate tanti viri, nihilominus contrarium visum fuit verius: est enim admodum favorabi- 92
lis remuneratio, uti aliquoties diximus; conf. Mantica *de tacitis. et ambig. convent. l.* 13. *tit.* 15. si igitur semel facta durare praesumitur, nec tacite ob inimicitias supervenientes poterit dici adempta. Praesumemus enim adhuc, quod testator magis voluerit benemerita rependere, quam injurias illatas ulcisci quod christianum. Quin non tamen testator rem prius relictam revocare, et loco ejus aliam relinquere possit, nullus dubito, cum voluntas hominis ambulatoria usque ad extremum vitae halitum, *l.* 4. *ff. de adim. et transfer. legat.* et huc respicere videtur dn. Harpprecht. *d. l. num.* 20.

Hi igitur insigniores fuere benemeritorum in do- 93
natione effectus, qui tamen, ut illud ex prioribus declarationis gratia repetam, non aliter obtinent, quam si (1). benemerita revera fuerint talia, qualia exegimus, *cap.* 1. (2.) si probata fuerint ab eo, cui aliquid ob benemerita concessum v. gr. filio, uxore etc. de quo *cap.* 2. et (3.) si aequivaleant rei donatae, Bocer. *in tr. de donat. c.* 3. *n.* 15. *in fin.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 3. *lit. e. in fin.* Harpprecht. *ad* §. 2. *i. de donat. n.* 44. Cardin Tusch. *lit. d. concl.* 636. *tot.* Georg. Acac. Enenckel. *de privil. parent. et liber. privil.* 5. *n.* 22. Quod si unum horum deficiat, 94
donatio erit simplex potius et propria, quam impropria, Menoch. *d. a. j. q. cas.* 132. *n.* 8. Ita si excedat benemerita, quoad excessum pro simplici habetur, *arg. c.* 12. *X. de testam.* Paul. Paris *l.* 3. *cons.* 90. *n.* 14. Card. Mantic. *d. l.* 13. *tit.* 15. *n.* 28. Trentacinq. *l.* 3. *resolut.* 4. *n.* 16. Gars a Saabedr. *d. l. n.* 51. Non igitur subsistere tunc potest inter personas donare prohibitas, sed est insinuanda, etc. Idem est, si probari non possint merita; nam et tunc omnia jura de donatione simplici loquentia, in ea obti-

nebunt, de quibus omnibus plenius egimus in *cap.* 2. *n.* 1. *et seqq.*

95 An vero si tria haec requisita adsint, meritaque sufficienter probari possint, sed donatio tamen simpliciter saltem facta, nihilominus ob benemerita praecedentia praesumatur collata, eique omnes antea enarrati effectus conveniant, nunc ultimo videndum. Et quamvis alias donatio non praesumatur, sed quaevis potius fatua causa, *l. cum de indebito* 25. §. *si vero. ff. de probat.* Si tamen benemerita praecesserint, eaque probata fuerint, omnino ob ea facta praesumitur, Casp. Klock. *tom.* 4. *cons.* 4. *n.* 18. Cardin. Mantic. *d. tit.* 15. *n.* 1. *et seqq.* Card. Tusch. *pract. concl. lit. d. concl.* 691. *n.* 42. Tiraquell. *d. l. n.* 50. *et in tr. de privileg. piae caus. in prooem.* Mascard. *de probat. concl.* 555. *n.* 45. *et* 47. Quae enim naturaliter alicui insunt, uti animus remunerandi, haec de

96 facili praesumuntur. Quod in tantum procedit, ut meritis revera existentibus et probatis, si consanguineo facto donatio, adhuc potius meritorum, quam consanguinitatis respectu censeatur facta; non solum quia hoc utilius, cum donatio statim valeat, nec possit revocari. Conf. Philipp. Paschal. *de vir. patr. potest. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 49. sed etiam quia in omni actu illa interpretatio capienda, qua efficitur, ut quis minus obligetur, *arg. l.* 18. *in fin. ff. de aedilit. edict.* Aug. Barbos. *in thesaur. locupl. l.* 9. *cap.* 76. *ax.* 6. Georg. Acac. Enenekel. *d. n.* 22. Minus autem obligatur, imo plane liberatur donator, si eum praecedentia merita compensare voluisse dicamus. Notanter tamen *meritis probatis* hoc procedere dixi: si enim de his non constet, magis ob affectionem sanguinis, quam benemerita collata praesumitur donatio, *arg. l.* 28. §. 1. *ff. de excus. tut.* uti intelligendi Mascard. *d. l. concl.* 560. *n.* 8. *et seq.* Besold. *cons.* 179. *n.* 63. Card. Mantic. *d. tit.* 15. *n. ult.* et alii dissentientes. 97

Ulterius hoc eousque procedit, ut quamvis alias donatio, in cujus verbis dispositivis mentio fit mortis, in dubio praesumatur mortis causa facta, *l.* 42. *pr. ff. dem. c. donat.* ibiq; Gothofr. *lit. s.* si tamen praeexistentia merita sint probata, praesumitur inter vivos celebrata, ut ita sit efficacior, Tiraq. *d. n.* 58. Klock. *d. cons.* 4. *n.* 19. Bocer. *de don. c.* 13. *n.* 9. Richter. *p.* 4. *cons.* 42. *num.* 141. nec possit cessante periculo mortis dici revocata, uti ante diximus *num.* 85. 98 Quamquam vero b. dn. Brunnem. *in l.* 10. *ff. mandat. n.* 19. omnem donationem mortis causa remuneratoriam esse dicat, hoc tamen de meritis duntaxat exiguis, sine quibus nulla fere donatio, sicut nec legatum praesumitur fieri, *arg. l.* 9. *ff. pro socio*, erit intelligendum, non etiam de singularibus et gravibus, dn. Pruckmann. *vol.* 2. *cons.* 13. *n.* 153. De quo cum etiam satis *cap.* 1. *n.* 25. *et seqq.* dictum, ne nimium hoc caput excrescat progredimur ad 99

CAPUT V.

De effectibus benemeritorum in delictis.

SUMMARIA

Delicta punienda. n. 1.
Non tamen indistincte. n. 2.
Benemeritorum ratio habenda. n. 3. 4. *et* 9.
Quod convenit justitiae divinae. n. 5.
Et utilitati reip. n. 6. *et* 8.
Quae solum in poenarum irrogatione attendenda. n. 7.
Consideranda benem. ipsius delinquentis. n. 10.
Quod exemplis probatur. n. 11. *et* 12.
Modo tamen benem. a delicto sint separata. n. 13.
Quod explicatur. n. 14. *et* 15.
Etiam majorum attendenda. n. 16.
Quod illustratur exemplis. n. 17. *et* 18.
An etiam futura? n. 19.
Negatur. n. 20.
Quando ob futura remittitur poena, fit hoc ex jure aggratiandi. n. 21.
A solo principe. n. 22.
Aliud est, si ob praeterita benem. fit remissio. n. 23. *et* 24.
Procedunt dicta (1.) *si criminaliter agatur. n.* 25.
Quid si civiliter agatur et delinquens benemeruit de altero? n. 26.
Benemer. inducunt remissionem injuriarum. n. 27.
An tollant causam exhaeredationis? n. 28.
(2.) *Si poena sit arbitraria. n.* 29.
Quid si capitalis? Distinguitur. n. 30. *et seqq.*
Remissive de quibusdam agitur. n. 34.
Concluditur. n. 35.

1 Restat, ut nunc postremo quid benemerita in delictis operentur, paucis consideremus. Quamvis vero maxime reip. intersit, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff. ad l. aquil. et. l.* 14. *c. de poen.* et magna ratio i. e. naturalis, Scipionis Gentilis *in parerg.* judicio, suadeat poenas ob maleficia solvi, conf. *l. congruit.* 13. *ff. de offic. praes.* 2 non tamen hoc ita crude et judaice capiendum, ac si delicto, a quocumque etiam fuerit perpetratum, semper indistincte uniformis deberet statui poena, sed si ullibi, certe hic circumstantiae *in l.* 16. *ff. de poen.* praescriptae, judici sunt ponderandae. In quam rem, monente Jcto Baldo *in l.* 2. *n.* 7. *c. de sentent. ex brevic. retit.* duos sales adhibebit judex, salem scientiae, ne sit insipidus, et salem conscientiae, ne diabolicus. Praeter memoratas igitur a Petr. 3 Theodoric. *in judic. crim. pract. cap.* 10. *aph.* 4. et aliis criminalistis, causas, benemeritorum quoque exacta consideratio in delictis puniendis erit habenda. Tunc enim optime demum agitur cum rep. quando ob male in illam merita durius, ob bene vero merita proceditur remissius, *arg. l. perspiciendum verb. ubi causa deposcit.* 11. *ff. de poen.* Hinc juris rigorem remitti contra bene de rep. meritos, dicit Mev. *pag.* 8. *dec.* 389. *n.* 7. Non aliter enim atque a creditore debitum interdum civile remittitur, imo remittendum 4 necessario est, si exceptio compensationis juste fuerit opposita, *l.* 11. *ff. de compens.* Ita quoque a rep. quae quatenus ejus membra male circa res sibi commissas versantur, creditrix dici potest, condonandum erit delictum, ubi merita illud compensantia, quemadmodum mox dicetur, fuerint opposita, conf. Pufendorff. *de jur. nat. et gent. l.* 8. *cap.* 3. §. 15. 5

Et hanc remissionem ob benemerita faciendam di-

vina pariter ac humana exposcit justitia. Inde comicus *in cap. ait: est profecto Deus, qui quae nos gerimus, audit, videtque, et benemerenti profuerit, male merenti par erit. Deus enim unicuivis secundum opera sua tribuit, quem bonos principes et quemlibet magistratum merito imitari decet et oportet.* Eo vero clarius hoc patet, quo certius, verius ac tutius cum magnif. d. Ziegler. *in elegantissima diss. de poenis.* §. 21. asserendum, in irrogatione poenarum, exceptis paucissimis casibus, mensuram et formam non aliunde petendam, quam ex arbitrio legislatoris, aut summum imperium tenentis. Hic enim pro utilitate reip. 6 nunc majores et atrociores, nunc minores decernere 7 potest poenas, haec igitur utilitas cum unicum veluti punctum sit, ad quod omnia media in rep. bene constituta tendunt et collimant, praecipue a quolibet magistratu in irrogandis poenis ante oculos habenda. Quod siquidem fit, non amplius opus erit, ut ad proportiones mathematicas, geometricam scil. vel Arithmeticam confugiamus, ecquid enim termini hi exotici, e disciplina speculativa desumpti, conducunt ad declarandum jurisprudentiam nostram practicam? sed sana ratio pro circumstantiarum varietate affatim dictitabit, quaenam poena delictum quolibet comitati debeat. Siquidem nulla causa melius aestimator, quam ex facto et circumstantiarum emergentibus qualitatibus, quae varietatem inducunt, indeq. etiam pro qualitate personarum et actio informatur et condemnatio moderatur, sunt verba *l.* 15. *ff. de neg. gest.* conf. *l.* 72. *in fin. ff. de judic. et l.* 34. §. 8. *ff. de jurej.*

8 Quae cum ita sint, esse autem probat insuper *d. l.* 55. § 2. *ff. ad l. Aquil.* ubi pro communi utilitate multa jure civili contra rationem disputandi esse recepta, fatetur Julianus; rectissime parcitur delinquentibus, qui meritis prae ceteris fulgent in rep. Jerem. Setser. *in disp. de poen. temper. th.* 81. quae extat inter Nic. Reusner. *decis. libr.* 2. *dec.* 16. Petr 9 Theodor. *d. l. cap.* 10. *aph.* 4. *n.* 13. Qui enim aliter poena posset commensurata dici delicto? uti tamen requiritur *in l.* 31. *ff. ad l. Cornel. de fals. l.* 3. *c. de episc. audient. l.* 31. *in fin. c. de episc. et cleric.* Enim vero cum delictum bene de rep. meriti tantum non sit, quantum illius, cujus nulla extant benemerita, nec tanta poena erit consequenter afficiendum, quin potius, uti antea monui, compensatio erit inunda benemeriti cum delicto. Quemadmodum enim benemerendo conservata fuit salus publica, ita delinquendo laesa et imminuta; laesio autem haec et datum damnum non intelligitur, nisi compensato prius omni lucro, *l. Mutius.* 30. *ff. pro soc.* Ut hinc omnino in poena ob delictum infligenda ratio sit habenda utilitatis, quam antea ex benemeritis personae delinquentis habuit aut percepit respubl.

10 Consideranda autem sunt non solum benemerita ipsius delinquentis, sed etiam proximorum aut majo- 11 rum ejus. Quod ad benemerita delinquentis attinet, res clara est et ipsae pandectae sacrae pro iis loquuntur. Jonathas enim regis Saulis filius contra ipsius regis edictum favum mellis ante vesperum comederat; tamen quia illa ipsa die Philisthaeos devicerat, salutemque in Israel fecerat, piis populi precibus liberatus est a morte, edicto regis proposita, sicuti scribitur, 1. *reg.* 14. et eleganter repetitur *ad can. ult.* 12 *caus.* 22. *qu.* 2. Idem exemplis quoque profanis, iisque plurimis et insignibus illustrari posset, si id probatione ulteriori indigeret, et nobis temporis penuria non obstaret. Hinc romanae eloquentiae parens Cicero quoties pro aliquo causam orat, in clientis sui egregiis in remp. beneficiis referendis mirum quantum occupatur. Ita in *orat. pro Annio Milone* statim in exordio deprecatur inter cetera, ut Clodii interitus Miloni propter multa illius praeclara in remp. merita, condonetur. Idem videre licet *in orat. pro Lucio Flacco*, aliisque. Non ignorabat enim, ut ipse *in hac ultima orat.* confitetur: *semper judices graves et sapientes in rebus judicandis, quid utilitas civitatis, quid communis salus, quid reip. tempora postcerent, cogitare.*

Debent tamen haec benemerita, ut minuant poenam, 13 a delicto esse separata. Nam sicuti nunquam perpetranda mala, ut inde eveniant bona, ita nec delinquendo reip. salus procuranda, aut de ea benemerendum. Evenit quidem aliquoties, ut quorum ex delicto 14 utilitas in remp. redundavit, hi praemiis fuerint affecti, praeprimis si non habuerint animum delinquendi, sed reip. consulendi, uti in specie advertere possumus ex *l.* 2. §. 7. *ff. de o. j.* ubi, quia Cnejus Flavius librum legum ideo furto subtraxerat Appio Claudio, ut populo prodesset, non etiam lucrum sibi acquireret, adeo gratum fecisse dicitur munus publico, ut non solum impune illud ferret, sed praemium insuper mereretur: similis textus est *in l.* 5. §. *ult. ff. de re milit.* quos hoc fine refert Tiraquell. *ad d. l. si unquam verb. donat. largitus. c. de revoc. donat. n.* 34. et cum eo alii ddres. Hoc tamen temere imitandum 15 non puto. Nec Cnejus Flavius hoc casu praemium accepit ob furtum, quod revera factum non erat, aut ut delinquendo ulterius invitaretur ad commoda reip. promovenda sed ob bonum animum, et quia cum ex delicto reip. salus provenit, hoc ex post facto eatenus fuit toleratum, quatenus alias multa postea tolerari in jure solent, quae ab initio nunquam permittuntur, conf. Prosper. Farinac. *de poen. temperand. quaest.* 98. *n.* 143.

Quantum ad merita majorum, etiam haec ut re- 16 spiciantur, aequitati consonum. Transeunt enim merita ad posteros, teste Bald. *cons.* 355. *n.* 5. *libr.* 1. quem refert et sequitur Socin. *cons.* 84. *libr.* 2. Inde filii hinc inde in legibus nostris remunerantur ex meritis parentum, quod probat *l.* 11. §. 1. *vers. filios autem. c. de advoc. divers. judicior.* Hinc iterum 17 Ciceroni nostro solemne est, ad defendendos suos laudare merita majorum. Ita quoque Marius apud Salust. *in Jugurtha*: *ad hoc*, inquit, *alii, si deliquere, vetus nobilitas majorum facta praesidio adsunt.* Sic apud Livium, 1. *decad. libr.* 2. Appius cum in vincula duceretur, majorum merita in remp. collata commemorabat, ut poenam, deprecaretur. Plura vide apud Andr. Tiraquell. *de poen. temper. caus.* 49. *n.* 2. *et seqq.* Huc pertinet illud, quod Thuanus. *libr.* 18 56. *histor. fol.* 635. de s. romani capsa recitat, temporibus scil. Dagoberti, (qui circa annum Christi 632. Francorum regnum tenuit) floruisse vitae sanctitate romanum, archi-episcopum rotomagensem, et ipsius regis cancellarium fuisse, qui cum belua quaedam incognitae formae et saevitiae vicinam oram vastaret, infelici exitu cum ea congressis plerisque, ultro ad illam innocentia sua et praesenti Dei auxilio fretus,

accessit, et sacris carminibus excantantam, injecta etiam in collum stola innoxiam stitit, et maleficio cuidam, quem e carcere productum comitem sibi sumpserat ducendam Rotomagum tradidit, et inde invaluisse, ut in festo ascensionis ad celebrandam facti memoriam, maleficus quotannis aliquis, mortem commeritus, sacri collegii rotomagensis ecclesiae arbitrio delegendus, producatur, qui feretrum s. romani solemni supplicatione et pompa per urbem circumgestet, ac remisso crimine dimittatur.

19 Annon vero ad futura quoque beneficia, quae a delinquente sperantur, respicere, et ob illa lenire poenam poterit respublica? Hoc quidem facere omnino potest,
20 cum, uti antea diximus *n.* 6. poenarum determinatio quatenus reip. utilis, ex ejus dependeat arbitrio; verum an ullo jure ad id faciendum teneatur, non video. Nec enim compensatio aliqua hic poterit institui cum eo, quod nondum est, sed quod demum speratur, uti meritis futuris. Si igitur poena debet commensurari delicto, hic vero nihil sit, quod minuat delictum, nulla causa subest, quare mitius de reo sumatur supplicium. Quando itaque ob merita futura v.
21 gr. insignem peritiam aut celebre artificium, quo reus imposterum maxime inservire potest publico, poena mitigatur, seu ordinaria minor imponitur, illud potius vi aggratiandi, quam per viam justitiae fieri arbitramur. Enimvero magistratus, tamquam dispensator legum aliquid hoc casu remittit, et ita lege se praebet clementiorem, quod evidentissimum hujus juris signum. Hinc diserte dicitur in vulgata illa *l. ad bestias.* 31. *ff. de poen.* quod si reus ejus roboris vel artificii sit, ut digne populo romano exhiberi possit, principem consulere debeat Praeses, conf. Carpz. *pr.*
22 *crim. qu.* 146. *n.* 65. Et ita mediante hoc textu aliquoties a principibus mitigatam esse poenam testantur ddres. Ita Paris de Put. *in tr. syndic. in verb. poena. cap.* 1. refert Dynum dicentem, quod cum quidam insignis faber percussisset socium, propter quod debebat sibi manus amputari, fuit mitigata poena ratione sui artificii, vid. Gothofr. *ad d. l. ad bestias. lit. d.* Referendi igitur tales casus superiori, ejusque dispositioni committendi, Prosp. Farinac. *d. tr. de poen. temper. qu.* 98. *n.* 134. Add. Carpz. *q.* 149. *n.* 65. Tiraquell. *de poen. temperand. caus.* 49. quamvis fatear, communem illum intellectum *d. l. ad bestias.* vix defendi posse, longe enim alius ejus legis sensus est, docente Alciato *lib.* 2. *pererg. cap.* 28. Retinere tamen voluimus in praesenti communem sententiam tamquam materiae nostrae convenientem.

23 Inde nunc insignis manat differentia inter mitigationem poenae ob futura et ob praeterita benemerita: illa enim nonnisi a solo principe fieri, haec etiam potest a judice merum imperium habente, quippe qui justitiae praeses est, et justam in poenis infligen-
24 dis tenetur observare proportionem. Nec poterit hoc casu judex dici clementior lege, quod prohibetur *in l.* 8. *c. de vi publ. et nov.* 80. *c.* 10. Exequitur enim id, quod leges volunt ac jubent, de facto cognoscit, juxta *l.* 1. §. 4. *ff. ad sc. turpil.* et potestatem sibi competentem debito administrat modo. Quoniam igitur ob merita exhibita minus deprehendit delictum, ipsa efflagitante justitia, leviorem quoque imponit et imponere potest poenam, *arg. l. perspiciendum* 11. *pr. ff. de poen.* ut hinc cavendum sedulo sit, ne justitiae et clementiae viam temere confundamus. Haec namque ad regalia, illa vero referuntur ad jurisdictionalia, Mev. *ad jus. lubec. l.* 4. *tit.* 15. *art.* 1. *n.* 20.

Quae omnia hactenus dicta procedere (1.) dicimus, 25
quoties ex delicto agitur criminaliter, ad poenam reip. debitam irrogandam: nam si civiliter agatur, ad damnum laeso resarciendum, non poterunt considerari benemerita vel futura vel olim reip. exhibita, quid enim haec ad laesum? cui jus suum hac ratione auferetur, contra *l.* 2. *ff. de his, qui sui vel al. jur.* 26
Quin non tamen, si delinquens benemeruerit de eo, qui nunc ex delicto contra eum agit, hoc considerari possit, nullus ambigo, ob eamdem, quam supra *n.* 9. tradidimus, hic militantem rationem. Hinc est, quod 27
benemerita invicem exhibita aut ab eo, qui alterum injuriis lacessivit, tacite inducant injuriarum antea illatarum remissionem, *l.* 5. *c. de famil. hercisc.* cum non solum verbis, sed quoque factis remitti possit injuria, Carpz. *p.* 4. *c.* 46. *def.* 8. Tiraquell. *ad d. l. si unquam. d. l. n.* 51. Quod Baldus *in l. liberi.* 28. *c. de inoff. testam.* etiam ad filium extendit, ita ut 28
hujus quoque merita causam exhaeredationis secuta tollant ingratitudinem praecedentem, ut refert Tiraquell. *d. n.* 51. id quod adeo iniquum non videtur, utut alias fortean contrarium juxta Zoes. *ad ff. tit. de liber. et posthum. her. n.* 19. *et* 20. posset videri verius. Nam cum filius ita benemerendo tempore mortis in officio reperiatur, aequum omnino est, ut ingratitudinem sublatam dicamus et extinctam.

Ulterius (2.) prius posita procedunt in delictis, 29
quae poenam merentur corporalem seu arbitrariam, non etiam quae capitalem. Circa hanc enim accurate 30
videndum, num jure divino morali sit irrogata an jure humano. Si hoc, valet, quod antea de compensandis benemeritis asseruimus, nisi unicum crimen perduellionis seu laesae majestatis ob gravitatem suam excipere velis cum Andr. Tiraquell. *d. tr. de poen. temper. qu.* 49. *n.* 13. *et seqq.* qua tamen exceptione opus non credo: cum enim hoc delictum tantum sit, ut totam pessumdet remp. non poterit hic facile meritum excogitari, cujus ratio haberi, ac cum delicto tanto compensari posset, quodve delinquentes promeritae poenae tam scelesti facinoris eximeret. Sin illud, 31
et delictum jure naturae ac lege divina severe punitum, nihil conferent benemerita ad poenae statutae imminutionem, quae enim hominum erga summum Numen merita Vid. *cap.* 1. *n.* 56. quaeve potestas inferioris in leges determinatas superioris, scil. Dei? Non adeo improbanda hac de re videtur, sententia Ma- 32
chiavelli, qui ita *in tr. de rep.* scribit: bona resp. non debet cuiquam facinora, praesertim ex lege Dei capitalia, benefactis et meritis praemia seorsim constituta sunt, et poenis itidem. Nam si haec commiscentur facile ad audaciam et insolentiam prorumpent cives. Hinc Manlius Capitolinus, quamvis conservator Capitolii ob delictum tamen dejectus e Capitolio fuit: sic et recte Horatius ob parricidium ad judicium raptus, male absolutus fuit, conf. Tiraquell. *d. tr. caus.* 49. *n.* 15. *et seqq.* Illud tamen his in de- 33
lictis permissum principi, ut pro mortis poena atrociori, mitiorem aliquam mortis poenam substituat. Cum enim Dei voluntas et praeceptum in eo solum fundatum esse videatur, ut tali modo delinquens e medio tollatur, summi imperantis arbitrio relictum

esse. censendum est, quo mortis genere id fieri velit. Et ex his dictis etiam limitatam volumus *d. l. ad bestias.* 31. *ff. de poen.* ne alioquin delictis fenestra aperiatur, ac ira divina concitetur in rempubl.

34 Plura de effectibus benemeritorum in delictis addere supersedeo, ne ultra modum disputationis excrescat hic labor. Potuissent enim alioquin plura singularia in benemerentibus proferri, uti quod benemeritus ab officio non possit ob aetatem vel morbum removeri, de quo Carpz. *in jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 410. *n.* 14. *et* 15. quod ob benemerita alteri stipulari possim, ob stipulantis interesse, *arg.* §. 20. *I. de innutil. stipul.* quod qui ex extraneis de patre alicujus furioso alimenta ipsi suppeditando benemeruit, hoc ipso cognatis illud negligentibus in haereditate praeferatur, de quo vid. Harpprecht. *ad* §. *fin. inst. de exhaered. liber. n.* 43. sed cum haec et alia pleraque fere ex antea dictis lucem habeant et de facili decidi possint, finem hic facio, ceteraque cujusvis sanioris judicio ac decisioni relinquo. Tibi interim, aeterne 35
Deus, gratias agens immortales, pro clementissimo studiorum meorum successu: te vero, b. l. submisse rogans, ut omnia interpreteris benignissime.

DISPUTATIO NONA

DE ABUSU JURIS QUAESITI.

DIE XXI. FEBRUARII ANNO MDCLXXIX.

RESPONDENTE

CAROLO FRIDERICO A SELMNIZ. EQU. THURING.

I. N. D. N. J. C.

Quam vere Seneca *nat. quaest. l.* 5. *cap.* 18. scripserit: nihil inveniri tam manifestae utilitatis, quod non in contrarium transferat culpa, nos omnes misera conditio, in quam propria culpa, nos praecipites dedimus, fateri etiam invitos cogit. Singula enim, quae in universo hoc terrarum ambitu a sapientissimo Creatore in utilitatem humani generis producta conspicimus, in se certe optima sunt, ob abusum vero nobis interitum accelerant, dum eo, quod ad conservationem nobis datum, ad destructionem abutimur. His Senecae verbis supra adductis non male addi posse existimo: nihil etiam inveniri tam manifestae honestatis, quod non in contrarium transferat culpa cum jura nostra illud Salustii *in bell. Catilin. c.* 51. effatum: omnia mala exempla ex bonis initiis orta esse, satis comprobent. Duo quidem ista legislator, qui officio suo defungitur, quae modo nominavimus, utilitatem scilicet et honestatem, in condendis legibus pro cynosura observare, indeque leges utrique conformes depromere solet, ut propterea leges civiles non inepte temperamentum aequitatis naturalis et boni publici vocaveris. Sed bone Deus! quomodo illis in foro rabulae (advocati enim, qui dignos se juris sacerdotes praestare volunt, ab eo omnino abstinent) contra utilitatem reipublicae ad promovenda privata commoda, contra honestatem ad pallianda flagitia abutuntur, ut recte dixerit quidam: leges in schola esse virgines, in foro fieri meretrices. Cum autem omnis rerum abusus tendat ad detrimentum reipublicae, rectorum ejus haec praecipua cura erit, eum, quantum quidem licet, a vero usu separare, idque semper factum esse, jura nostra abunde docent, quando eum, qui non solum rebus suis, sed et jure in alienis quaesito abutitur, privatione ejus puniunt: quae abusus juris quaesiti materia digna mihi visa fuit, quam periculum ingenii facturus dissertatione praesenti exhiberem. Tibi autem, candide lector, digna forsan exercitatiore et solidiore ingenio illa videbitur. Fateor et ego id ingenue: spero tamen, fore, ut si nihil, quod placeat, paginae hae dabunt, laudes conatum, quem non ad erudiendum alios, a quo conscientia virium mearum facile revocor, sed ad exercendum me tendere cognosces. Quinimo defectibus aliquam inde etiam veniam promitto, quod nullum de hoc quidem themate ex professo agentem scriptorem; quem sequi potuerim, invenire mihi licuerit. Aeternum vero Numen supplex veneror, ut coeptis benedictione sua coelesti clementer assistere velit!

CAPUT I.

De abusu juris quaesiti in genere.

SUMMARIA.

Generalia praemittenda. n. 1.
A terminorum explicatione inchoandum. n. 2.
Jctorum majus studium in indagatione justitiae rerum, quam vocum. n. 3.
Vocabuli abusus etymologia. n. 4.
Vocabuli juris etymologia. n. 5.
Etymologia vocabuli quaesiti. n. 6.
Varie vox abusus capitur. n. 7.
Denotat Jctis et Ciceroni consumptionem. n. 8.
Item improprium usum vocabuli. n. 9.
Theologis et canonistis corruptelas, quae in ecclesiam irrepserunt. n. 10.
Baldus in abusus episcoporum invehitur. n. 11.
Caroli Molinaei encomium. n. 12.
Abusus etiam denotat pravam consuetudinem. n. 13.
Exemplis illustratur. n. 14.
Quo sensu vocabulum abusus hic capiatur? n. 15.
Jctorum et Ciceronis auctoritate cônfirmatur. n. 16.
Abusus simpliciter positus malum usum designat. n. 17.
Quo sensu juris vocabulum capiatur? n. 18.
Describitur abusus juris quaesiti. n. 19.
Excusatur descriptio. n. 20.
Quo sensu vox usus genus constituat? n. 21.
Quomodo differat usus ab usu, quatenus consumptionem notat? n. 22.
Quomodo ab usu, qui servitutem personalem notat? n. 23.
Formalis abusus causa. n. 24.
Causa finalis explicatur. n. 25.
Quomodo quis jus quaerere dicatur? n. 26.
Quomodo voluntate legis? n. 27.
Quomodo facto hominis? n. 28.
Quaeritur: num princeps alicui jus suum auferre possit? n. 29.
Jus quaesitum ex jure naturali, divino et gentium non auferre. n. 30.
Sed effectus tantum civiles. n. 31.
Jus quaesitum nonnisi ex causa justa. n. 32.
Jus quaerendum sine ea auferre potest. n. 33.
Exemplo inventoris thesauri declaratur. n. 34.
Abusus restringendus. n. 35.
Privationis poena non irroganda, nisi a lege statuta. n. 36.
Modus abutendi deterioratio. n. 37.
Quomodo res deterior fiat? n. 38.
Requisita deteriorationis. n. 39.
Primum requisitum exponitur. n. 40.
Minima laesio non attenditur. n. 41.
Nec iniquitatem id continet. n. 42.
In concursu praeceptorum juris naturae levius cedit graviori. n. 43.
Quae sit deterioratio notabilis? n. 44.
Quod in jure dicatur grave damnum? n. 45.
Arbitrio judicis committitur. n. 46.
Requisitum secundum. n. 47.
Deterioratio perpetua dupliciter dicitur. n. 48.
Quae sufficiat ad abusum? n. 49.
Deteriorata resesse debet quoad ejus substantiam. n. 50.
Non in perceptione fructuum. n. 51.
Limitatur. n. 52.
Num immutans rem abuti dicatur? n. 53.
Distinguitur inter jus quaesitum participans de proprietate et separatum ab ea. n. 54.
Exemplum prioris membri divisionis in vasallo. n. 55.
Limitatur. n. 56.
Exemplum posterioris membri in usufructuario. n. 57.
Requisitum deteriorationis tertium. n. 58.
Dolo facta deterioratio privat jure quaesito. n. 59.
Dolus distinguit delicta. n. 60.
Differentia inter abusum dolo et culpa commissum. n. 61.
Culpae divisio. n. 62.
Ad levem abusus tantum extenditur. n. 63.
Culpa levissima proxime ad casum fortuitum accedit. n. 64.
Quando casus fortuitus praestetur. n. 65.
Quaeritur: an pactum de non privando jure quaesito propter abusum valeat? n. 66.
Negatur ex duplici ratione. n. 67.
Quomodo quis juri suo valide renunciet? n. 68.
Quaeritur: an quis re sua abuti possit? n. 69.
Distinguitur inter abusum modicum et enormem. n. 70.
Ratio politica et juridica adducitur. n. 71.

Expositionem abusus juris quaesiti aggredienti mihi necesse visum fuit praemittere generalia quaedam, ad faciliorem intellectum eorum, quae subjicientur, facientia. Ordo autem ab accuratioribus quibusque approbatus hactenus et servatus, terminorum enodationem injungit. Prima igitur quidem circa eos, potior vero circa rem ipsam cura mihi erit, qui non ignoro, versari me in materia juris interque Jctos, qui non quidem voces rerum prorsus negligere, majus tamen studium indagandae earum justitiae adhibere officii sui esse norunt. 1 2 3

Tria autem vocabula continet rubrica dissertationis hujus, de quorum primi ortu indagando non multum sollicitus esse cogor: sicuti enim res ipsa proh dolor! etiam in vulgus nota, ita et nominis derivatio cuivis statim obvia est. Compositum illud est ex praepositione *ab*, privationem aut negationem inferente, et verbo *utor*, soletque, si in sensu proprio et genuino capiatur, legitimo usui rei alicujus opponi. *Juris* vocabulum Ulpian: *in l. 1. pr. ff. de j. et j.* a justitia appellatum vult: quod qua ratione admitti possit, exponit Hahn. ad Wesenbec. *tit. de j. et j. n. 14.* Alii a juvando alii a jubendo deducunt, vid. Georg. Lopez. *animadvers. j. civ. cap. 1. n. 2.* Conjectura tamen Grotii, si non veritati consona, pia tamen est, quando in *Proleg. d. j. b. et p. n. 12.* a Jovis nomine jus latinis dictum probabiliter dici posse asserit. Tertium denique quod inscriptionem nostram absolvit, *quaesiti* vocabulum est, quod incunabula sua debet verbo quaerere, non ei, quod investigationem vel percontationem, sed acquisitionem designare solet. 4 5 6

Liberanda quoque inscriptio nostra ab omni aequi- 7

vocatione, et quo in significatu singula sint posita, indicandum, vox abusus nec ipsa ab abusu libera est, sed varie illa non Jctis tantum, sed et theologis u-
8 surpata. Famosissimus omnium significatus est, quem a Jctis romanis voci huic inditum invenimus, dum ipsi in responsis de quasi usufructu etiam in rebus fungibilibus per senatum constituto, de quo et imperator in §. 2. *j. de usufr.* Abuti dixerunt pro eo, quod est utendo consumere, conficere, extinguere; vel quando illi abusum usui juridice considerato contradistinguunt, ubi uti intelligimur rebus, quando durante usu permanent, abuti, quando nobis utentibus pereunt. Ita Ulpian. *in l.* 5. §. 1. *v. quae in abusu consistunt, et* §. 2. *quae sunt in abusu. ff. de usufr. earrer. quae usu consum.* Adhibita et hoc sensu vox ista a Cicer. *in top.* quando scribit: non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis et oleariis plenis relictis, putare, id ad se
9 pertinere, usus enim et non abusus legatus est. Propius accedit sensui nostro, quando abuti de improprio usu vocabuli alicujus dicitur, ita iterum Ulpian. *in l.* 41. *verb. sed cum eo. verbo abutimur. ubi Gl.* improprie utimur. *ff. de pecul.* Idem in *l.* 15. *ff. de v. s. verb.* Bona civitatis abusive publica dicta sunt.
10 Theologi ut et juris canonici interpretes ista voce vitia atque corruptelas, quae in ecclesiam irrepserunt, exprimere solent, reprehensi tamen ob id a Vossio, qui id inter vitia latini sermonis refert, elegantiusque corruptelarum vocabulum substituendum censet *de vit. sermon. l.* 1. *c.* 32. *p.* 138. *et* 143. Inde Joh. Franc de Pavinis *de visitat. qu.* 10. *p.* 2. *n.* 1. qui extat. *in tr. tractat. vol.* 14. Abusiones seculi et claustri exhibet, docetque, quomodo eas visitatio eradicet. Et
11 Baldus abusus episcoporum sui temporis in tantum auget, ut eos in paucis membranis describi non posse asserat *in tr. de exempt. n.* 22. *seqq.* qui in *tr. tractat. vol.* 16. habetur, quem etiam indignabundus ea
12 in materia finit. Nominari etiam hic meretur Caroli Molinaei Jcti Galli (et quanti docebunt te enconomia Antonii Matthaei *orat. X. p.* 287. Forstneri *in not. polit. ad Tac. annal. l.* 2. *c.* 34. §. 1. *ad verba: inter quae l. Piso ambitum fori. prope sin.* Claud. Salmas. *in specim. confut. animadvers. Herald. c.* 1. *p.* 32. *et* 33.) Tractatus quem de abusibus curiae romanae conscripsit, vir, teste Thuan. *l.* 6. *hist. ad ann.* 1550. tam eruditione et judicio, quam probitate conspicuus. (Confer. Thuan. *l.* 39. ubi scribit, ejus lucubrationes apud Gallos pro ratis juris decisionibus habitas) sed infelix: commentariis quippe in edictum Henrici II. contra scribas pontificios publicatis, tantam invidiam sustinuit (verba sunt Thuani) praevalente jam tum inter Gallos eorum, qui auctoritatem pontificiam adversus jura regni tuebantur, potentia, ut ob id calumniose accusatus solum vertere et apud Sequanos et Germanos divertere cogeretur; ubi vir de ingrata patria optime meritus, tutum et honorificum perfugium nactus est: donec bello inter regem et Julium III. exardescente ab exilio revocatus est. Non abludit ab hoc
13 significatu ille, quo per abusum pravae consuetudines contra legum praescripta: saepe etiam contra sanam
14 rationem introductae denotantur, e. g. Quod puella petens in matrimonium furem, vel alium ultimo supplicio afficiendum, intercessione sua liberare possit, de quo Petr. Papp. *in corpor. jur. milit. art.* 3. *in fin.* Paul. Christin. *vol.* 11. *decis.* 48. Jul. Clar. *l.* 5. *sentent.* §. *fin. qu.* 98. *n.* 6. Carpzov. *jurispr. consist. l.* 3. *d.* 80. *n.* 12. Vel quod cardinales hanc sibi praerogativam tribuant, posse se ad supplicium damnatum pilei sui impositione a poena reddere immunem, cujus meminit Bald. *in l. addictos. c. de appellat.* Ludov. Carrer. *de crimin. tit. de homicid. verb. circa itaque secundum. n.* 7. *et* 8. Alios etiam hujus vocis abuti significatus vid. apud Carol. du Fresne *in Glossar. ad script. mediae et infimae latinitatis col.* 31.
15 Nulla harum abusus significationum cum nostra in totum convenit, quippe nobis hic abusus dicitur malus usus, et abuti re aliqua male uti, vel ad alium usum uti, quam in quem ea comparata est, qui usus etiam vocabulo huic proprius est. Hoc in sensu ab
16 Ulpiano *in l.* 12. §. 1 *ff. de usu et habit.* verb: et horto, et pomis, et oleribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usque abusum; et *in l.* 22. §. 8. *ff. solut. matrim.* verb. Nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem etc. capitur. His accedit et Ciceronis auctoritas *l.* 11. *epist. famil.* 12. scribentis: omnino hoc est populi, maximeque nostri, in eo potissimum abuti libertate, per
17 quem eam consecutus sit. Caeterum de hoc vocabulo abusus vel abuti ex *cap. ut privilegia.* 24. *X. de privileg. et excess. privilegiat. c. privilegium.* 63. *caus.* 11. *qu.* 3. *l. usum aquae.* 5. *c. de aquaeductu. l.* 11. annotat Rebuff. *in comment. ad tit. de v. s. f.* 146. *in pr.* quod illud simpliciter prolatum; regulariter sumatur in malam partem.

18 Secundae vocis in rubrica collocatae varios significatus hic colligere esset actum agere, cum prolixe id faciat Maurit. *in specim. jur. publ. c.* 1. nervose magnif. dn. Rhet. *in prooem. comment. in jus. feud. com. n.* 17. Ad haec quilibet primo statim intuitu, quid per jus hic intelligam, ex apposita quaesiti voce capere potest, scilicet illud, quod Grotius *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 1. §. 4. per qualitatem moralem personae competentem ad aliquid juste habendum vel agendum describit.

19 Definitioni nominali realem subjungimus, atque abusum juris quaesiti definimus, quod sit usus juris legitime quaesiti contra legum praescripta, vel contrahentium placita, ad damnum alterius adhibitus. Si
20 forte haec definitio minus accurata videatur alicui, sciat, plerasque definitiones in jure nostro esse periculosas, contentosque esse Jctos dedisse vel accepisse descriptionem rei qualemcumque, cum ejusmodi res videantur esse sublimiores, quam ut semper ad rigorem logicum possint formari reformarique. Dixi au-
21 tem abusum esse usum, non talem, qualem in rerum fungibilium consumptione accedere necesse est, cujus *n.* 8. *supra* memini, nec eum, quem jura speciem servitutis personalis esse voluerunt, de quo peculiaribus in institutis, *ff. et cod. tit.* agitur, id quod
22 vocabula loco differentiae adjecta satis innuunt; ac simul docent, differre hunc usum ab illis in modo utendi, quamvis enim prior usus etiam tendat ad corruptionem et interitum rei, fit tamen modo et a natura rei praescripto, et, si in re propria fiat, legibus permisso; usus vero, quatenus servitutem denotat, non ad destructionem rei, sed ad quotidianam
23 necessitatem salva rei substantia, licito legibus ap-

probato modo contingit. Dixi: contra legum praescripta, si beneficio competentiae etc. contra placita contrahentium, si jure quaesito ex contractu locationis emphyteuseos etc. pariter si jure quaesito ex privilegio quis abutatur, de quibus et similibus, huc pertinentibus prolixius infra. Dixi: ad damnum vel intervertendum jus alterius, quod scilicet vel reipublicae ex supereminenti dominio in civium bonis, vel privatis in iis rebus, in quibus alii jus quaesitum habent, uti domino proprietatis in re usufructui subjecta, locatori in re locata, domino feudi in re feudali etc. competit.

Ex data abusus descriptione facile apparebit, quomodo quis sibi jus quaerere dicatur. Duplici scilicet potissimum modo id contingit, vel voluntate legis, vel facto hominis. Voluntate legis vel naturalis, v. g. patri potestas in liberos quaeritur: vel positivae, puta divinae, quomodo jus marito in uxorem; humanae vel gentium, quemadmodum domino jus in servos quaesitum, vel civilis, quo inprimis pertinent illa, quae contra juris communis dispositionem tum propter favorem certarum personarum e. gr. restitutio in integrum; tum propter aliam justam causam introducta v. g. beneficia excussionis, ordinis, divisionis fidejussoribus concessa aliaque similia. Facto hominis jus alicui quaeritur aut proprio per contractus et quasi-contractus; aut alieno, eoque vel principis per concessionem privilegii, vel privati puta testatoris in testamento circa haereditatem, vel delinquentis per delictum et quasi-delictum alteri jus tribuentis. Ex quibus facile decidenda erit quaestio: num princeps possit alicui jus suum auferre? Breviter respondeo: quodcunque jus aliquis quaesitum habet ex jure, quod ipso principe est superius, illud a principe auferri nequit, quo spectat jus quaesitum ex jure naturali, gentium et divino. Quamvis enim et hoc quandoque a principe per leges civiles auferri videatur: auferitur tamen non ipsum jus, sed qualitas tantum vel effectus a principe ex arbitrio suo additus, illudque ad simplices juris vel naturalis, vel divini, vel gentium terminos reducitur. Quod jus civile attinet, distinguendum puto inter jus quaesitum et quaerendum. Jus quaesitum principem nonnisi ex justa causa praecedente, jus quaerendum etiam absque illa auferre posse affirmo. Non tamen semper specialis causa adsit necesse est, sed sufficit etiam generalis salus reipublicae. Commode id exemplo ejus, qui thesaurum in loco publico invenit declarari poterit. Hic enim per inventionem concedente lege jus quaesitum in dimidia thesauri parte, si in publico invenerit, habet, secundum §. 39. *j. de rer. div. l.* 3. §. 10. *ff. de jure fisci.* Quod si princeps totum thesaurum fisco inferre vellet, injuriam certe faceret inventori. In futurum autem quin princeps statuere possit, ut is, qui thesaurum in loco publico invenerit, integrum fisco principis tradat, non ambigo. Vid. Petr. Anton. de Petra *in tr. de jur. quaes. non toll. per princip. passim* dn. Brunnemann. *ad l.* 4. *n.* 5. *c. de emancip. liber.* dn. Praeses. *vol.* 1. *disp.* 1. *cap.* 6. *num.* 15.

Abusum hunc, quem modo descriptum dedimus, privare quem posse jure quaesito extra dubium est. Hoc autem tamquam fundamentum hic praesupponendum censeo, nimiam extensionem non esse admittendam, cum in materia poenali versemur, in qua tamquam odiosa et stricti juris extensiva interpretatio locum non invenit *per l.* 115. §. 2. *ff. de r. j.* Imo de privationis poena agimus, quam alias leges non imponendam esse censent, nisi jure expresso de ea cautum sit, *l. si quis.* 14. §. *divus.* 14. *ff. de relig. et sumpt. funer. cap. illa* 2. *verb: cum nunquam inveniatur. X. ne sede vac.* vid. Menoch. *arbitr. judic. quaest. l.* 2. *casu* 276. Sed quousque tandem, brevibus videndum.

Frequentissimus et quidem si non omnibus, plerisque tamen materiis affinis abutendi modus est deterioratio, tanta visa Redoan. *tr. de reb. eccles. non alien. qu.* 79. *n.* 17. ut putaverit, ob eam aliquem statim et in continenti jure suo privari posse. Quando autem aliqua res deterior reddi dicatur ex Ulpian. *in l.* 2. §. 22. *ff. ne quid in loco publ.* Franc. de Caldas. *tr. ad typ. instrum. empt. et vendit. c.* 27. *n.* 50. *p.* 319. Redoan. *d. tr. qu.* 79. *n.* 5. docet, quando scilicet ejus usus corrumpitur aut diminuitur ab eo statu, in quo erat, vel ejus aestimatio, propter factum vel negligentiam possidentis.

Non tamen omnis deterioratio eum inducit abusum, ob quem alicui jus quaesitum possit auferri, sed potissimum requirunt deteriorationem (1.) enormem et notabilem. (2.) perpetuam. (3.) commissam dolo, culpa lata vel saltem levi. Aug. Leroi. *vol.* 1. *cons.* 120. *p.* 496. *num.* 30. *seqq.* Redoan. *d. l. num.* 9. *seqq.* Rosenthal. *tr. jur. feud. conclus.* 35. *n.* 4. 35. *et* 36.

Deteriorationem requirunt notabilem et enormem, non modicam et exiguam. Receptum enim salutariter est et ad litium frequentiam cohibendam, quod minima laesio non attendatur, nec minima curet praetor, secundum *l. scio.* 4. *ff. de restit. in integr. l.* 4. *in fin. ff. de aedilit. edicto. l.* 37. §. 1. *ff. de evict. l.* 1. *c. si adversus. vendit.* Et quamvis iniquum atque contra justitiae regulas receptum alicui ab initio videri posset, fatebitur tamen, si rem diligentius examinaverit, a jure civili ad justitiae normam id exactissime ordinatum. Concurrunt scilicet hic duo juris naturae praecepta in uno facto: *suum reipublicae tribuendum*, conservatio nempe et promotio salutis publicae, prohibendo promiscuas vilesque lites, eoque ipso ansam discordiis praeripiendo; et alterum: *suum privato tribuendum*, scilicet id, quod per dolum vel culpam alterius ex patrimonio ejus abest. Quoties autem in uno facto duplex praeceptum juris naturae occurrit et utrumque servari nequit; toties levius cedere graviori docet Marcell. *in l. minime* 35. *ff. de relig. et sumpt. funer.* conf. plurim. rever. et honoratiss. dn. D. Val. Alberti *compend. jur. nat. p.* 1. *c.* 1. §. 69. Illud autem gravius, hoc levius esse nemo sanus negabit. Quae autem insignis et enormis deterioratio sit difficile, ferme dixerim impossibile, est determinare, cum in facto consistat, et ob magnam varietatem commode definiri non possit; Rosenthalius quidem *in tr. jur. feud. concl.* 35. *n.* 4. determinare eamdem laborat, quando exemplum vassalli adducit, qui ex horto pomis, pyris, olivis etc. consito multas ex illis arboribus cum deterioratione contra consuetudinem loci vel horti illius exstirpat, vel quando *n.* 18. ex Paulo *in l.* 79. et Proculo *ex l.* 80. *ff. pro Socio* colligit, illudin jure grave damnum censeri, quod est partis majoris, quandoque quod excedit tertiam, quan-

doque sextam partem bonorum. Sed inde nihil certi resultat: optimum igitur hic remedium erit, ut recurramus ad arbitrium boni viri i. e. judicis; quippe cujus arbitrio relicta sunt illa, quae certa sub regula claudi non possunt. Menoch. *de arbitr. judic. quaest. prooem. num.* 5.

Alterum requisitum erat, quod deterioratio debeat esse perpetua. Ea autem perpetua duplici modo dici potest, vel ratione substantiae rei, vel ratione durationis. Illa ad id sufficere, ut quis jure quaesito privari possit, non semper haec requiri videtur, cum saepe accidat, ut res abutenti ablata ab eo, qui alteri in illa jus constituerat, in pristinum statum reponatur: imo nisi res ablata fuisset, deterioratio etiam esse potuisset perpetua ratione durationis. Debet itaque deterioratio illa enormis in ipsa rei substantia fieri, v. gr. si emphyteuta devastet sylvas, conductor aedium dejiciat tecta etc. Non autem ea, quae in perceptione fructuum contingit, attenditur, si v. g. agrum diu quiescere sinat, cum id potius conducat ad uberiorem aliquando messem ex illo colligendam: modo non justo diutius id fiat, ut deinde ager nonnisi magno labore et ingentibus impensis ad utilitatem solitam praestandam reduci possit. Inde non inconvenienter hic quaeri potest: num quis rem, in qua jus quaesitum habet, immutans ea privandus sit? Videtur enim judice Paulo *in l. ult. ff. de usu et habit*: deteriorem rem facere etiam is, qui in meliorem statum eam commutat Distinguendum hic putarem inter eum, qui jus quaesitum habet, participans de ipsa rei proprietate, et inter eum, qui separatum a proprietate jus quaesitum habet. Ille immutans rem jus in ea quaesitum non amittit: quia simul facultatem disponendi de re illa habet; hic omnino ea privandus; quia arrogans sibi id, quod proprietarii erat, jus hujus abutendo intervertere velle praesumitur, et per consequens propter abusum istum privationis poena dignus. Illius exemplum exhibere potest vassallus, qui propter dominium utile, quod in feudo habet, atque quoad dispositionem circa illud cum dominio directo concurrit, feudum aedificando recte immutat 2. *f.* 8. §. *E contrario.* 2. *f.* 28. §. *Si vassallus.* Addatur dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 2. *qu.* 14. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 12. *th.* 8. *n.* 2. Quod tamen sub ea limitatione affirmaverim, nisi haec immutatio in damnum feudi perpetuum tenderet, quo ipso praejudicando domino feudo abuteretur, et propter abusum istum privandus esset. Hujus, qui jus quaesitum separatum a proprietate habet, exemplum suppeditat usufructuarius, qui rem aedificando immutans privatur jure quaesito *per l.* 13. §. 7. *l.* 44. *l.* 61. *ff. de usufr.* ad quas posteriores b. dn. Brunn. etiam hanc elegantem rationem annotat, quod alias non consisteret usufructus mutata rei forma.

Ultimum denique requisitum erat, quod deterioratio fieri debebat dolo, culpa lata aut levi. Dolo factam deteriorationem privationem juris quaesiti post se trahere omni caret dubio; cum jura non permittant, quempiam ex dolo suo captare lucrum *per l.* 12. *ff. de dolo malo. l. penult. in fin. ff. de jur. dot. l.* 51. *ff. de r. j. l.* 69. *ff. de r. v.* De culpa major poterat esse dubitatio, cum constet, differentiam alias inter delicta et per consequens inter poenas constituere dolum, utpote sine quo delictum censeri non soleat *l.* 1. *c. ad l. cornel. de sicar.* et culpam, dum illam gravius, hanc mitius puniendam esse sana dictet ratio. Jam autem si diceretur, deteriorationem culpa commissam aeque ac illam, quae ex dolo venit, privationem juris quaesiti inferre, inaequalitas inter delictum et poenam videretur oriri. Sed magna omnino superest differentia: ille, qui propter abusum juris quaesiti dolosum condemnatur, praeter privationem juris infamiae quoque poenam incurrit: quia omnis actio, in quam dolus venit, vel potius ex ea atione, secuta condemnatio infamat §. 2. *j. de poen. tem. litig.* Contra qui culpa rem deteriorando abutitur jure quaesito, privatur quidem jure, sed illaesa fama. Cum autem jura nostra culpam distinguant in latam, levem et levissimam, quousque se extendet poena privationis? Dico cum supra *n.* 39. *alleg. dd.* non ad latam tantum, sed et levem, sive in committendo, sive in omittendo admissam; non vero ad levissimam, quia versamur in materia poenali et odiosa, ubi restrictiva interpretatio sibi locum vindicat; ad haec fragilitati humanae aliquid condonandum, inprimis cum et culpa levissima proxime ad casum fortuitum accedere videatur, qualem neque in contractibus praestandum esse manifesti juris est: modo illum non culpa ad casum ordinata praecedat. vid. Seb. Medices *tr. de fortuit. casib. p.* 1. *qu.* 16. *n.* 46. *et ibi alleg. dd.*

Ventilanda hic etiam venit quaestio; an pactum, ne abutens propter abusum cadat jure quaesito, de jure subsistat? Videbatur affirmativa amplectenda: cum quilibet juri pro se introducto renunciare possit, *l. si quis.* 29. *c. de pact. cap. super hoc.* 5. *X. de renunciat. cap. dilecti.* 17. *X. de foro compet.* Sed negativa verior est: (1) quia hoc pactum de jure et in praejudicium tertii, reip. scil. cujus interest, ne quis re sua male utatur §. 2. *j. de his, qui sui vel alien. jur.* factum, jam autem alteri per alterum iniqua conditio inferri non potest, *l.* 74. *ff. de r. j.* (2) Quia illud ad delinquendum invitaret, pacta autem, quae ad delinquendum invitant, jure reprobantur. *l.* 27. §. 3. *ff. de pact. l.* 17. *pr. ff. commod. l.* 1. §. 7. *depos. l.* 5. *pr. ff. de pact. dotal.* Regula autem illa; quod quilibe juri suo renunciare possit, declaranda venit hoc modo: eam tum demum procedere, cum de unius favore tantum agitur, secus vero cum in sui non modo, sed et alterius favorem introductum sit.

Denique coronidis huic capiti annectenda quaestio: an quis re sua possit abuti? Videtur id affirmare *l. in re mandata.* 21. *c. mand.* quando suae quemque rei moderatorem atque arbitrum non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facere dicit: nec non Ulpian. *in l.* 25. §. 11. *ff. de haered. petit.* non teneri b. f. possessorem haereditatis, si quid dilapidaverit; et Tryphoninus *in l.* 46. *ff. de pact.* licere legatario remittendo haeredi satisdationem sui juris persecutionem, aut spem futurae perceptionis deteriorem constituere asserat. Putarem, hic distinguendum inter abusum vel deteriorationem modicam et enormem, qua posteriori rei usus penitus tolleretur e rep. v. dn. praes. *in annotat. ad j.* §. 2. *de his, qui sui vel alien. jur. verb. male utatur.* Illam concessam esse dominis in rebus suis, vel ut rectius dicam, tolerari potius ex conditione depravata rerum humanarum, quam approbari; hanc vero omnino esse prohibitam, tum ex ratione politica, quia sic cives abutendo rebus suis ner-

vum rerum bene agendarum praesciendunt; tum juridica, quia dominium supereminens, quod respublica in civium bonis habet, intervertunt, id quod contra juris rationem est, secundum quam alteri per alterum iniqua conditio inferri nequit, quemadmodum *n.* 67. modo dictum. Allegatae igitur leges ad modicum abusum restringendae, non ad enormem extendendae.

CAPUT II.

De abusu juris dominici.

SUMMARIA

Digressio a generalibus ad specialia. n. 1.
Methodus institutionum observata. n. 2.
Agitur primum de abusu juris domini in servos. n. 3.
Quo ordine exponitur. n. 4.
Unde quaesitum dominis jus in servos? n. 5.
In quibus olim constiterit? n. 6.
An inhumanum fuerit? n. 7.
An juri naturae contrarium? n. 8.
Schneidewini rationes examinantur. n. 9.
Genuinae adducuntur. n. 10.
Cur dominis domestica jurisdictio permissa? n. 11.
Exemplo Syllae confirmatur. n. 12.
Nec non poenarum graviorum in servos, quam liberos statutarum. n. 13.
Alia etiam ratio illius additur. n. 14.
Quomodo Romani jus illud exercere debuerint? n. 15.
Rationes adempti juris vitae et necis in servos. n. 16.
Exemplum Hadriani saevitiam dominae coercentis. n. 17.
A Constantino caedes servi homicidii poena vindicata. n. 18.
Ob denegata alimenta dominus jus suum amisit. n. 19.
Nec non si aegrotum servum ejecit. n. 20.
Alter effectus juris dominici: acquisitio per servum. n. 21.
Qualis illa fuerit? n. 22.
Dominus prostituens ancillam jure in illam privabatur? n. 23.
Duobus modis circa manumissionem abutebatur jure suo dominus. n. 24.
Prioris exemplum in servo manumisso propter metum flagitii per servi confessionem manifestandi. n. 25.
Posterioris manumissio totius familiae in testamento contra L. Fus. Can. n. 26.
Quale jus per manumissionem tam manumittenti, quam manumisso quaesitum? n. 27.
Quomodo eo uterque abusus fuerit? n. 28.
Num omnis servitus hodie sublata? n. 29.
Proprii homines certo respectu servi. n. 30.
Non vero subditi et famuli nostri. n. 31.
De jure magistratus inferioris in subditos hic agi monetur. n. 32.
In quibus jus dominicum hodie consistat? n. 33.
Abusus sub saevitiae voce comprehendi potest. n. 34.
Monetur judex, ne promiscue subditorum querelas admittat. n. 35.
Prima saevitiae species: castigatio. n. 36.
Quae domino permissa sit? n. 37.
Quomodo dominus in castigando excedat? n. 38.
Num ob denegatam justitiam jure suo privandus? n. 39.
Ratio Mevii additur. n. 40.
Alia substituitur. n. 41.
Num et famulos castigare permissum? n. 42.
Duplici ex fundamento deciditur. n. 43.
Propter excessum cadit jure suo dominus et punitur. n. 44.
Secunda saevitiae species: desertio hominis proprii. n. 45.
Desertionis requisita ex Mevio adducuntur. n. 46.
Ultimum pro superfluo habetur. n. 47.
Requisita illa brevi regula comprehenduntur. n. 48.
Ad subditos haec non pertinent. n. 49.
An dominus famulo negans alimenta privetur jure suo. n. 50.
Stricto jure minime. n. 51.
Secus de consuetudine. n. 52.
Num famulo aegroto debeantur medicamenta? n. 53.
Affirmant id multi dd. n. 54.
Surdi opinio a pietate commendatur. n. 55.
Non recte textus servi aegroti famulis nostris a dd. istis applicantur. n. 56.
Tertia saevitiae species: injusta exactio operarum. n. 57.
Operae subditorum odiosae sunt. n. 58.
Non extendendae. n. 59.
Contra illas praesumitur. n. 60.
Probanda ab eo, qui eas praetendit. n. 61.
Facile iis quis abuti potest. n. 62.
Dupliciter iis quis abutitur. n. 63.
Utrumque exemplis illustratur. n. 64.
Quarta abusus species: nimiorum onerum impositio. n. 65.
Quae norma imponendorum onerum. n. 66.
Quis domini abusus circa onera imponenda? n. 67.
Quid praestatio Gallinae des Rauchhuhns denotet? n. 68.

Postquam brevibus, quantum quidem fieri potuit, generalia ad hanc materiam spectantia praecedenti capite a me deducta, progrediendum nunc erit ad specialia, inter quae primo loco abusum jurium personalium, secutus scilicet ordinem, quem sacratissimus imperator Justinianus in institutionibus suis servavit, contemplabor. 1 2

Primum autem jus personale, circa quod imperator versatur, est jus dominorum in servos; de ejus igitur abusu etiam primo loco videndum, quomodo ille a jure durante servitute, in ipsa manumissione, et soluta per manumissionem servitute punitus fuerit. Habebat autem apud Romanos dominus jus in servos et jure gentium introducto bello et inde orta captivitate quaesitum. Sed in quibusnam illud consistebat? Docet im- 3 4 5 6

perator in §. 1. *j. de his, qui sui vel alien. jur.* duplex illud fuisse: jus vitae et necis in servum, et jus acquirendi per servum; utroque si abuteretur dominus, privatione ejus puniebatur.

7 Jus vitae et necis, quamvis et apud alias gentes, praecipue tamen apud Romanos in servos dominis concessum erat; num contra humanitatis rationem? Ita videtur Senecae *in ep.* 47. scribenti: *servi sunt, imo homines servi sunt, imo contubernales: servi sunt, imo*
8 *homines amici: servi sunt, imo conservi.* Num contra aequitatem naturalem? *Multum*, inquit Grotius elegantissime *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 14. §. 2. *n.* 3. *distat id, quod impune in servum fit ex gentium jure, et id, quod naturalis ratio fieri sinit.* Videbitur hic dominus, qui capiens servum, vel expresse vel tacite ipso facto captivitatis vitam ei sub serviendi conditione promiserat, occidens servum peccare in pactorum fidem, quam sancte servandam ipsum jus naturae dictitat. Add. dn. praes. *in annot. ad* §. 1. *j. de his, qui sui vel alien.*
9 *jur.* Non certe huic dubio Schneidew. *ad* §. 1. *n.* 2. satisfacit, qui ideo hoc jus vitae et necis introductum apud Romanos putat, quod domino re sua abuti liceret, nec curasse Romanos, quid ageret dominus de servo, in quo plenum habebat dominium. Prius enim ex iis, quae *cap.* 1. *n.* 69. *seqq.* dicta sunt, corruit; posterius et praesumptio et fides historica de solerti Romanorum cura in promovendis reip. commodis re
10 fellit. Iniquitatem igitur istam forte et necessitas ex-
11 cusavit, et utilitas publica compensavit. Necessitate enim aliqua ad id adducti videntur Romani, dum servos pro nullis habuerunt, teste *l.* 32. *ff. de r. j.* et a judiciorum liminibus, quae solum cives romanos intrare licebat, prohibuerunt *l.* 7. *ff. ad l. corn. de fals.* inprimis quod inter dominum et servum judicium constare noluerunt *l.* 6. *c. an. serv. pro suo facto post. man. ten.* quod dominis domesticam concesserint ju-
12 risdictionem. Accessit causa suasoria, utilitas publica, ut hac concessa potestate dominorum simul ac reipublicae securitati melius consuleretur, atque contra servorum, qui semper metuerent, instare ultorem dominum, conspirationibus munirentur. Comprobat id Sylla, dum servum, qui dominum suum Sulpicium tribunum plebis, acerrimum alias Syllae hostem occiderat, libertate quidem donavit, sed paulo post, ut aliorum servorum perfidiam comprimeret, de saxo Tarpejo praecipitem dedit. v. Hippol. Bonacossa *de serv.*
13 *et fam. proem. p.* 2. Inde et factum puto, quod ademptio jam tum propter abusum, de quo mox dicendum, dominis jure vitae et necis, servi delinquentes semper gravius puniti fuerint, quam liberi homines. vid. *l.* 10. *pr. ff. de poen. l.* 4. §. 1. *ff. de incend. ruin. et*
14 *c. l.* 4. *c. de summ. Trin. et fid. cath.* Quamvis et ex ea ratione poenas remissiores in liberos statutas putem, quod aequitas compensationem quamdam inter horum bene merita in remp. et delicta admittendam esse dictaret, id quod non obscure innuit d. Antoninus in rescripto a Paulo *in alleg. l.* 4. §. 1. adducto.

15 Diximus necessitatem et utilitatem apud Romanos jurisdictionem quamdam domesticam concessisse dominis in servos; sed ut egregie id declarat Grot. *alleg. loc.* §. 3. eadem religione exercendam, qua publica
16 exercetur. Cum autem domini hac potestate non ea religione uterentur, sed pro libidine abuterentur, inque servos non aliter, quam in pecora, saevirent, insuper cum imperium romanum indies magis magisq; ad humanitatem, et cum ea ad christianam religionem sese componeret, promiscua illa saeviendi in servos licentia dominis adempta, Antonini praeprimis constitutione, quam ex *l.* 1. *et* 2. *ff. de his, qui sui vel alien. jur.* Imperator *in* §. 2. *j. eod.* adducit, ex qua non amplius licebat dominis saevire in servos sine causa legibus cognita, qualis esse videtur, si servum in adulterio cum uxore deprehenderit ex *l.* 24. *ff. ad l. j. l. de adult*; secus jure suo privabantur, coacti, bonis conditionibus servum vendere. Quinimo d. Hadrianus 17
Umbriciam quamdam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset, referente id Ulpiano, *in alleg. l.* 2. Tandem adeo coercitus hic abusus fuit, ut ex Con- 18
stantini constitutione *in l. un. c. de emend. serv.* Dominus dolose occidens servum homicidii reus factus sit.

Proximum abutendi juris dominici modum a saevitia Antoninus constituit famem, et ob eamdem immisericordi domino jus suum juste auferri aperte satis innuit. Cum enim alimenta sint vitae subsidium *per l.* 5. *c. de patr. potest.* et is, qui ad ea praestanda tenetur, ea denegans necare dicatur *in l. necare.* 4. *ff. de agnosc. vel alend. lib. can. pasce.* 21. *dist.* 86. Dominus autem servo nihil sibi, unde vivere posset, acquirere valenti, omnino ad alimenta obligabatur *ad l.* 12. §. 3. *ff. de admin. et peric. tut.* Haec igitur, si praestare nolebat, recte jure suo in servum privabatur. Adde Joh. Bapt. Pontan. *de alim. c.* 11. *n.* 1. Eadem 20
privationis poena in edicto d. Claudii, quod *in l.* 2. *ff. qui sine manum. ad libert. perv. l. unic.* §. 3. *c. de latin. libert. toll. l.* 4. §. 5. *c. de bon. libert. et nov.* 153. *c.* 1. habetur, in dominum illum constituta, qui servum aegrotum domo ejiciebat, nec ullam ejus curam habere valebat, servo libertate donato.

Alter effectus juris dominici erat acquisitio per ser- 21
vum. Cum enim dominus et servus civili ratione reputarentur una persona §. 13. *j. de inutil. stip. l.* 42. *ff. de damno in f. l.* 12. §. 2. *ff. de leg.* 1. Inde quicquid acquirebat servus, domino acquirebat. Sed et hoc ju- 22
re dominus abuti poterat, et consequenter eo privari. Cum enim servus quidem domino plene acquireret, id tamen de acquisitione licita et ex rebus licitis proveniente erat intelligendum. Quid si ergo dominus leno ancil- 23
las ad quaestum faciendum volebat prostituere, absolvebantur istae omni miseriarum necessitate, i. e. libertate donabantur, uti constat ex *l. Silenones.* 12. *c. de episc. aud. et l. lenones.* 6. *c. de spectac. lib.* 11.

Circa manumissionem deinde etiam dominus jure 24
suo abuti poterat, vel intempestive vel liberalius manumittendo. Utraque pro nulla in jure nostro reputatur. Illius exemplum praebet dominus servos manumit- 25
tens eum in finem, ut quaestionibus subtraherentur, vid. *l. prospexit.* 12. *ff. qui et a quib. manum.* Ea enim manumissio ipso jure nulla erat, nec servis ex ea libertas competebat: ne delicta contra utilitatem reipublicae manerent impunita, *l. ita vulneratus.* 51. §. *aestimatio.* 2. *ff. ad l. aquil. l. congruit.* 13. *pr. ff. de offic. praes.* praeprimis, in iis delictis, in quibus non aliae, aut non certiores probationes haberi poterant, quam ex domo rei; veluti in adulterio, vid. *l.* 32. *c. ad l. jul. de adult.* Circa numerum etiam manumittendorum 26
in testamento commissum abusum olim l. fusia cani-

nia ipsa actus nullitate puniebat, quando non totam familiam, sed ejus tantum certum numerum manumittere permittebat, ne sordidis hominibus repleretur civitas: quae tamen lex tamquam libertatibus inimica, a Justiniano postea *in l. unic. c. de l. fus. can. toll.* sublata.

27 Soluta per manumissionem servitute ipsi manumisso sive liberto ex ipsa manumissione jus libertatis, manumittenti vero domino sive patrono in libertum jus patronatus quaerebatur: sed tamdiu utrique com-
28 petebat, quamdiu eo non abutebantur. Quando vero patronus liberto petenti alimenta eadem denegabat *l. 6. pr. ff. de agnosc. vel al. lib.* vel libertus ingratus existebat in patronum, denegando ipsi obsequia necessaria, qualia recenset Modestinus *in d. l. 6. §. 1.* ille jure patronatus, hic revocatus in pristinam servitutem, libertate, qua uti nesciebat, privabatur; quod posterius tamen ad manumissum ex liberalitate, non ex necessitate, restringendum. *per l. 2. c. de oper. libertor.*

29 Verum rigor iste servitutis prorsus, non ipsa servitus, e christiana republica expulsa. vid. Frider. Husan. *de hominib. propr. c. 2. n. 1. seqq.* Illorum enim opinionem, qui omnem prorsus servitutem apud nos sublatam volunt, non universaliter veram esse, proprii illi homines, quos megapolitanae et pomeranicae ditio-
30 nes alunt, satis evincunt. Illi enim quatenus ratione glebae et servitiorum domino praestandorum considerantur, eatenus servi, ita ut a domino vindicari, vid. Mev. *p. 3. d. 8.* (quod tamen favore literarum in iis, qui liberalibus artibus operam dant, limitant dd. *ex l. ult. c. de mancip. et colon. l. 11.*) nec in iis, quae ad glebam pertinent, testari, neque contrahere possint;
31 extra glebam vero pro liberis reputantur. In subditis et famulis nostris pristinam servitutis faciem prorsus cessare non ambigo. In illos enim non ex dominii, sed jurisdictionis et territorii jure, quia pars ejus sunt; in hos ex contractu locati conducti ad exigendas operas jus quaesitum habemus. Sed quomodo eo abutamur, videndum.

32 Id tamen quoad subditos hic monere debui, non me loqui de jure superioris magistratus, i. e. principis in subditos; illud enim magis ad doctrinam civilem pertinere facile agnosco; sed de magistratuum inferio-
33 rum. Consistit autem illud jus quaesitum in proprios homines, subditos et famulos potissimum in potestate dominica, in jurisditione, in operarum exactione,
34 in onerum impositione; quorum omnium abusus unico saevitiae nomine commode poterit definiri.

35 Sciendum vero est, non esse indulgendum nimium querulis subditorum vocibus, qui saepe id, quod dominis summo jure debent, aegre praestare solent, cautumque esse debere judicem in aestimanda hac saevitia, quippe quae ad privationem juris tendit, ne subditi adversus dominos et magistratus armentur, et ad majorem inobedientiam incitentur, Gail. *l. 1. obs. 17. n.*
36 *6.* Saevitia autem ista committi solet a dominis (1.) circa castigationem, quam in proprios homines dominum juste exercere vi dominii, in subditos vi juris-
37 dictionis nemo negabit. Sed de modica id, praecedenti
38 delicto sequali et legitimo modo irrogata, intelligendum. Quod si autem dominus proprium hominem aut subditum vel insontem armis lethiferis adoriatur, vulneret, verberibus durioribus excipiat, tetris carceribus mancipet etc. vel sontem quidem, justo tamen gravioribus poenis afficiat; vel aequis quidem, non tamen servato processu a legibus praescripto, e. gr. si ex causa civili eum contra cautionem oblatam in carceres misere detrudat contra *l. 1. c. de custod. reor.* Porro, si subditorum uxores vel filias vi ad stuprum rapiat, aut aliud quid pro libidine in corpora eorum statuat, certe abuti jure suo et privatione dignus censetur. Conf. Husan. *de hominib. propr. qu. 5. princ. n. 22.* Gail. *l. 1. obs. 17.* Mynsing. *singul. obs. cent. 5. obs. 8.* Mev. *Von dem Zustand, Abforderung und verwiderter Abfolge der Bauer Leute. c. 3. n. 59. seqq.* Si autem do- 39
minus subditis justitiae administrationem deneget, num jurisdictione privandus erit? Negat id Husan. *alleg. loc. n. 23.* et ex eo Mev. *d. l. n. 74.* eam quidem ob 40
rationem, quod privatio juris sit poena commissionis, nec ob culpam omissionis quis jure suo privari possit. Quamvis enim negativae huic sententiae tamquam 41
mitiori et benigniori subscribendum esse putem, id tamen potius ex ea ratione debere fieri existimo, quod hoc in casu subsit damnum facile reparabile; subditi enim superiorem adire magistratum poterunt, ut vel domino justitiae administrationem injungat, vel ipse eamdem ipsis impertiatur, quo et Mevius *alleg. loc. n. 75.* videtur inclinare.

Sed quid de famulis nostris dicendum, num et hos 42
castigare dominis permissum? Quaestio haec duplicem 43
decisionem recipit, vel ex principiis juris, vel ex moribus; secundum illa neganda, secundum hos affirmanda. Cum enim famuli nostri nobis tantum ex contractu locationis conductionis sunt obligati, huic si contravenerint, conveniendi erunt actione ex eo resultante: nisi pacto sese dominorum castigationi subjecerint. Mores tamen utilitatis causa modicam et moderatam famuli castigationem domino permiserunt de quibus et intelligendus Bonacossa *de serv. et fam. qu. 94. et 117.* Hanc si excesserit, non solum jure 44
ex contractu locati conducti privabitur, sed et propter excessum judicis arbitrio punietur. vid. Menoch. *arbitr. jud. quaest. cas. 364.*

Proxima castigationi nimiae species saevitiae atque 45
abusus (2.) est desertio hominis proprii. Si enim homo proprius in summis constitutus angustiis auxilium domini imploret, dominus vero eum prorsus deserat, eo ipso jure in illum quaesito privari colligunt dd. *ex l. 24. c. de episcop. aud.* Observanda tamen hic 46
erunt illa requisita, quae Mev. *in d. tr. c. 3. n. 103. seqq.* recenset: nimirum (1.) necessitates non modicae, sed magnae, et tantae, ut sub domini potestate homo proprius subsistere nequeat. (2.) Tales, in quibus succurrere dominus jure tenebatur. (3.) Ut domi- 47
ni facultates ad succurrendum sufficiant. (4.) Ut dominus patiatur hominem proprium alio se conferre: quod tamen ultimum requisitum necessarium non putarem, sive enim patiatur dominus eum desertum a se alibi degere sive non amittit tamen jus suum, etiam invitus. Paucis: quoties dominus proprio homini in 48
summis angustiis constituto et poterat et debebat, sed nolebat succurrere: toties abutitur jure in illum quaesito, et eodem privatur. De subditis hic nihil addo, 49
cum his, si non commode in uno loco subsistere possint, pateat emigrandi jus domino censu emigrationis *das Abzugs-Geld* soluto. De famulo hic recte quae- 50
ritur: an dominus negans alimenta abutatur jure quaesito; respondetur: aut pactum contractui de alimentis

51 praestandis adjectum, aut non; illo casu si non praestet alimenta, contractui contraveniendo se ipsum privat jure ex illo quaesito; hoc minime: quia in contractu locati unus ad mercedem, alter ad operas regulariter
52 tantum obligatur. De consuetudine tamen rectae rationi atque christianae charitati valde consentanea apud nos receptum, ut alimenta praestentur famulis haecque conditio propterea tacite huic contractui hodie inesse videtur, et secundum eam omnino abuti dicendus est dominus jure, qui famulo alimenta subtrahit add.
53 Matth. Coler. *de aliment. l.* 1. *c.* 13. *n.* 40. *seqq.* Ex his facile definiri poterit, num et dominus abutatur jure suo, si aegrotum famulum deserat, cum ex mente
54 dd. sub alimentis etiam contineantur medicamenta. vid. *l.* 44. *ff. de v. s.* Bartol. *de alim. n.* 5. Pontan. *de alim. c.* 17. *n.* 20. Petr. Surdus *tr. de alim. tit.* 4. *qu.* 5. *n.* 1. Mart. Coler. *de alim. l.* 2. *c.* 1. *n.* 4. *seqq.* ubi etiam ad *l. non omnes. ff. de penu leg. et l. si cum dotem.* 22. §. *sin autem in saevissimo.* 8. *ff. de solut. matrim.* quae obstare videbantur, respondet. Ad modicas tamen impensas id communiter restringunt dd.
55 inter quos pia est surdi sententia, qui *tr. de alim. tit.* 4. *qu.* 23. *n.* 34. scribit, *dominum ut dominum teneri tantum ad modicas impensas in famulum aegro-*
56 *tum*; *sed ut christianum etiam ad magnas.* Quamvis si verum fateri fas est, illi dd. minus caute jura, quae de servis aegrotantibus disponunt, famulis nostris applicant; hi enim cum per se liberi homines sint, et tantum per contractum ad operas nobis obligati, nos quoque illis ad alimenta, nisi intuitu operarum, non adstringamur, stricto jure dicendum, quod dominus illis aegrotis nec ad mercedem, nec ad alimenta obligetur; cum casus ejusmodi facienti noceat, non illi, cui quid faciendum.

57 Sequitur modus saeviendi in subjectos frequentis-
58 simus, qui consistit (3.) in injusta exactione operarum, de quibus sciendum, odiosas esse illas, utpote quae contra naturalem libertatem ex benevolentia plerumque subjectorum primum ortae per longam con-
59 suetudinem in jus abiere: inde est, quod si illae sint indeterminatae *ungemessene Dienste*, non extendendas, sed potius ad arbitrium boni viri restringendas
60 esse velint, vid. Carpz. *l.* 1. *tit.* 6. *resp.* 54. *et* 55. Inde est, quod contra exigentem operas stet praesumptio juris, ita ut, si eae forte quandoque exactae, nonnisi coactione, metu et tyrannide solutae fuisse putentur, dn. Brunnem. *ad l.* 9. *n.* 3. *et* 4. *c. de oper. libert. et ad l.* 2. *num.* 5. *c. ne rusticari ad null. obsequ. devoc.*
61 Inde est, quod dominus territorii quoad operarum praestationem haud quaquam fundatam intentionem habeat contra subditos, sed eas sibi deberi asserens, praecise probare debeat. Id. *ad l. unic. num.* 3. *c. ne operae a collat. exig.* et quae alia consectaria exinde deduci solent. Ex eo ipso vero satis apparet, in 62
nulla fere re alia facilius posse dominum abuti jure quaesito, quam in hac; committitur autem abusus el 63
circa operas ipsas, vel circa modum praestandi. Circa 64
operas exigendo (1.) insolitas v. gr. si in Saxonia extra casus a serenissimo electore *in p.* 2. *c.* 51. expressos dominus subditos excubiis fatiget. Vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 51. *d.* 1. si operas solum ad aedificationem arcis vel domicilii debitas, ad alia quoque aedificia extendere velit, vid. Id. *l.* 1 *tit.* 6. *resp.* 51. *sqq.* (2.) Impossibiles, quae scil. agrorum et praediorum concessorum facultates longe excedant. vid. Mev. *p.* 4. *d.* 133. Circa modum praestandi operas abusus contingere potest, (1.) Si contra consuetudinem dominus subditos cogat extra castrum et domicilium servitia praestare. vid. Carpz. *l.* 1. *tit.* 6. *resp.* 57. Dn. Brunn. *ad l. penult. n.* 2. *et* 3. *c. de oper. libert. et ad l.* 7. *n.* 4. *c. de annon. et tribut.* Georg. Mundius *de muner. honor. et oner. c.* 4. *n.* 63. (2.) Si continuo exigantur, ita ut nullum tempus suppetat subditis, quo sibi suisque victum possint comparare Mev. *d. p.* 4. *d.* 133.

Denique quartus abutendi juris quaesiti in proprios 65
homines et subditos modus est, avara onerum nimiorum impositio. Norma imponendorum onerum ab Ul- 66
piano *in l.* 4. *pr. ff. de censib.* haec praescribitur, ut potius redditus *(der Ertrag)* quam valor rei inspiciatur. add. Carpz. *l.* 4. *tit.* 10. *resp.* 72. *n.* 26. Dn. Brunn. *ad l.* 2. *n.* 9. *c. de praed. et omnib. reb. navicular. et ad d. l.* 4. *pr. n.* 8. *ff. de censib.* Mund. *d. tr. c.* 2. *n.* 8. 10. *seqq.* Abutitur igitur jure suo dominus, qui a 67
subditis tributa emolumentum ex re, propter quam solvuntur, longe superantia extorquet; qui veteribus nova neque legibus neque a superiori permissa addere tentat, quorsum refert Mund. *d. l. cap.* 3. Exactionem dotis pro filia; qui vetera tributa suget, et onus ex onere extorquere vult; modo augmentum illud non sit exiguum, v. gr. si forte loco gallinae, *des Rauchhuhnes*, (quam in dubio rerum imperium probare, 68
quod in altum volet, nidificet et requiescat, tradit Husan. *de propr. homin. p.* 4. *princip. part. prior. membr.* 2. *n.* 64. et latius deducit Mund. *d. l. cap.* 2. *n.* 133.) Dominus exigat capones, quorum praestationem quanto tempore praescribat, vid. apud Menoch. *arbitr. jud. quaest. casu* 194. *n.* 68. *seqq.* Sed ingens et notabile esse debet onerum augmentum, id quod prudentis judicis arbitrio omnino relinquendum.

CAPUT III.

De abusu juris patrii, maritalis et tutelaris.

SUMMARIA

Digressio. n. 1.
Unde jus patri quaesitum in liberos? n. 2.
Unde descendat patria potestas? n. 3.
Cur haec adducta? n. 4.
Distributio modorum abusus patriae potestatis in duas classes. n. 5.
Apud Romanos jus vitae et necis in liberos patri competiit. n. 6.
Num recte? n. 7.
Excusantur Romani. n. 8.
Sub qua conditione jus illud patri concessum? n. 9.
Juris hujus conditio post exactos reges. n. 10.
Sublatum per rescripta e rep. romana. n. 11.
Per mores e christiana republica. n. 12.

Castigatio modica relicta. n. 13.
Dividitur illa in verbalem et realem. n. 14.
Per illam abusus non committitur. n. 15.
Paschalis sententia contraria refellitur. n. 16.
Filio contra patrem non datur injuriarum actio. n. 17.
Rationes adducuntur. n. 18.
Lex a Paschali alleg. ad realem castigationem restringitur. n. 19.
In reali si excedat pater, abusum committit. n. 20.
Qualis hodie debeat esse potestas patria. n. 21.
Quomodo judex delictum filii a patre ad puniendum oblati puniat? n. 22.
Quanta saevitia abusum constituat, judicis arbitrio relinquitur. n. 23.
Prostitutio filiae abusus est. n. 24.
Excipitur a nonnullis extrema famis necessitas. n. 25.
Refutatur illa exceptio. n. 26.
Per ablationem rerum in extrema famis necessitate furtum non committitur. n. 27.
Requisita, quando necessitas debet tribuere jus in re alterius, adducuntur et applicantur. n. 28.
Poenam lenocinii mitigat necessitas. n. 29.
Quae illa poena olim fuerit et hodie sit? n. 30.
Quo in casu d. Augustus elector Saxoniae poenam lenocinii mitigaverit. n. 31.
An parentes alimenta liberis denegantes abutantur potestate sua? n. 32.
Alimenta liberis jure naturali debentur. n. 33.
Nec non jure civili. n. 34.
Negatur. n. 32. *mota quaestio. n.* 35.
Rationes negativae sententiae adducuntur. n. 36.
Remedia liberis ad consequenda alimenta data. n. 37.
Declaratur sententia negativa. n. 38.
Pater vendere potest filium ob extremam famis necessitatem. n. 39.
An si extra famis necessitatem vendat, abutatur jure suo? n. 40.
Negatur. n. 41.
Generalia circa abusum a jure requisita traduntur. n. 42.
Negativa sententia declaratur. n. 43.
Altera juris patri abusus classis. n. 44.
Abusus juris patri circa matrimonia liberorum. n. 45.
Parentum consensus omni jure ad matrimonia liberorum requiritur. n. 46. 47. 48. 49. 50. 51.
Etiam de moribus. n. 52.
Parentes denegantes consensum abutuntur jure suo. n. 53.
Episcopus vel princeps consensum paternum supplet. n. 54.
Verba Lutheri adducuntur. n. 55.
Abutuntur parentes jure suo, si liberos invitos ad matrimonium cogant. n. 56.
Rationes adducuntur. n. 57.
Remedium a Paschali suggestum. n. 58.
Abutuntur parentes jure suo; si liberorum matrimonia impediant. n. 59.
Pater compelli potest ad dotandum. n. 60.
Filia major 25. *annis sine consensu patris nubens exhaeredari non potest. n.* 61.
Sententia consistorii schlesvicensis adducitur. n. 62.
Patriae potestatis effectus, acquisitio per filium, traditur. n. 63.
Quomodo ille jure novo per distinctionem peculiorum introductam restrictus? n. 64.
Quomodo hoc jure abutatur pater? n. 65.
Regula brevi id declaratur. n. 66.
Digressio ad abusum juris maritalis. n. 67.
Unde marito in uxorem jus quaesitum? n. 68.
Cur caute hoc jure uti debeat maritus? n. 69.
Quot modis eo abutatur? n. 70.
Cur marito aliqua uxoris castigatio competat? n. 71.
Quanta illa esse debeat? n. 72.
Quomodo ob saevitiam solvatur matrimonium? n. 73.
Saevitiae exempla dantur. n. 74.
Officium magistratus ecclesiastici circa hujus abusus poenam decernendam. n. 75.
Maritus jure suo abutitur prostituendo. n. 76.
Dubium movetur. n. 77.
Illud removetur. n. 78.
Abutitur jure suo maritus mala administratione. n. 79.
Bona uxoris triplicia sunt. n. 80.
Quale jus in singulis marito detur? n. 81. 82. 83. 84. 85.
Quomodo eo abutatur? n. 86.
Duobus modis, deterioratione et alienatione. n. 87.
De priori remissive agitur. n. 88.
Sub alienatione, quae bona non comprehendantur? n. 89.
In quibus bonis et quomodo alienando jure suo maritus abutatur? n. 90. *et* 91.
Adimenda marito alienanti administratio et doti curator dandus. n. 92.
Jus tutoris et curatoris. n. 93.
Unde his jus quaesitum? n. 94.
Abusus ejus unica regula comprehenditur. n. 95.
Declaratur regula exemplo tutoris vel curatoris inventarium non conficentis. n. 96.
Item exemplo tutoris vel curatoris latitantis nec pupillo alimenta decernentis. n. 97.
Cautela observanda circa poenam abusus a tutore vel curatore agnato commissi. n. 98.

Progredior cum imperatore ad jus patriae potestatis, maritalis et tutelaris, in singulis hisce abusum juris quaesiti ostensurus. 1

Habet autem pater jus in liberos ex jure naturali per ipsam generationem quaesitum ac a legibus civilibus confirmatum, multisque additis effectibus exornatum. 2

In se enim considerata potestas patria omnino ex jure naturali est; ratione vero effectuum specialium a jure civili annexorum ad jus positivum civile referenda. Add. dn. Praes. *annot. ad* §. 2. *j. de patr. potest.* dn. Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 3. *th.* 37. Frantzk. *ad ff. de his, qui sui vel alien. jur. n.* 11. *seqq.* Georg. Acac. Enenck. *de privil. parent. et liber. privil.* 1. *c.* 3. Quamvis Andr. a Matre Dei *in cursu theolog. moral. tr.* 12. *c.* 2. *punct.* 10. §. 1. *n.* 124. Patriam potestatem quoad originem ad jus civile referat. 3

Id autem hic monere ideo volui, ut quo in sensu dicatur pater abutens patria potestate privari jure quaesito constet. Intelligendum enim id semper est de effectibus civilibus, non naturalibus; cum recte monente imperatore §. 3. *j. de legit. agnat. tutel.* Civilis ratio civilia quidem jura corrumpere possit. naturalia vero non utique. Add. Enenck. *d. tr. privil.* 3. *c. ult. n.* 7. 4

Modos autem, quibus pater jure quaesito abutitur, commode in duas classes distribuo, et in priori illos, 5

qui patrem omnibus effectibus civilibus patriae potestatis privant; in posteriori vero eos, qui unico tantum, colloco. In priori primum locum tribuo nimiae
6 et saevae liberorum castigationi. Jure antiquo Romanorum, de quibus imperator *in* §. 2. *j. de patr. potest.* gloriatur, quod nulli alii sint homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem illi, jus vitae et necis aeque parentibus in liberos, ac dominis in servos competiit, a quibus liberi tunc nonnisi sola libertate differebant. vid. Enenck. *d. l. privil.* 1. *c.* 2.
7 *n.* 25. Durum et id videri poterat, atque contra affectum paternum, quem nullus amor vincit, secundum *l.* 8. §. 3. *ff. quod met. caus. l. ult. pr. c. de curat.*
8 *furiosor.* introductum a Romulo, sed et hic necessitatem nascentis et surgentis reipublicae de bellis conficiendis magis, quam judicis exercendis sollicitae permisisse dicendum est, ut domus cujusque pusilla
9 esset respublica, Senec. *epist.* 43. Ea tamen procul dubio sub conditione jus illud parentibus concessum, ut si contra reipublicae utilitatem illo abuterentur,
10 privarentur; abrogatum quidem hoc jus cum legibus regiis post exactos reges; tacita tamen consuetudine postea receptum ac tandem in ll. XII. Tabb. relatum esse asserit Frantzk. *ad ff. de his, qui sui vel*
11 *alien. jur. n.* 14. Postea vero per rescripta imperatorum, qui patriam potestatem non in atrocitate, sed pietate consistere debere, pie censuerunt, e republica romana, vid. *l.* 4. *ff. de l. pomp. de parric. et l.* 2. *ff.*
12 *ad l. corn. de sicar.* per mores vero nostros e repu-
13 blica christiana universa sublatum. Non tamen sublata simul cum eo omnis facultas castigandi liberos, sed moderata patri adhuc relicta, et talis, quae ad emendationem, non ad vindictam tenderet, secus, et si illa nimia fuerit, propter abusum hunc jure suo pri-
14 vabitur pater. Castigationem vero hanc paternam in
15 verbalem et realem distinguunt. Ob illam, licet nimia et atrocissima sit patrem posse dici abuti jure suo eo
16 effectu, ut illo privari possit, omnino nego. Quamvis enim Philipp. Pascal. *de vir. patr. potest. p.* 3. *c.* 4. *n.* 10. velit ex *l. fin. ff. si quis a parent. fuer. manum.* inferre, posse filium implorato judicis officio tam inhumanum patrem ad emancipandum cogere. Haec tamen sententia mihi cum reverentia parentibus debita omnino pugnare, imo juri nostro contraria videtur.
17 Licet enim acerbissima verba evomat in filium pater, non tamen jura ipsi contra eumdem injuriarum actio-
18 nem concedunt, vid. *l.* 7. §. 3. *ff. de injur.* tum, quod jure quidem veteri inter patrem et filium non daretur judicium, qui pro una persona habebantur per *l.* 16. *ff. de furt.* tum, quia jura ob rationem sanguinis verba illa atrocia non convitiandi animo, sine quo injuria illata dici nequit *l.* 3. §. 1. *ff. de injur.* sed potius corrigendi prolata esse praesumat, *l. unic. c. de emendat. propinqu. l.* 5. §. 3. *ff. ad l. aquil. l.* 11. §. 3. *ff. quod falso tut. aut gest. esse dicetur.* Add. Carpz. *l.* 2. *tit.* 5. *resp.* 67. *n.* 8. *seqq.* Enenck. *de privileg. parent. et liber privileg.* 2. *c.* 2. *n.* 4. *seqq. et privileg.* 18.
19 *c.* 1. *n.* 1. *seqq.* Gail. *l.* 2. *obs.* 106. *n.* 6. Allegata a Pascali *l. fin.* restringenda ad castigationem realem, in qua si nimium excesserit pater, omnino eum abuti
20 jure suo et privandum censeo. Potestas quippe patria
21 hodie non tyrannica, sed regia et moderata esse debet, talemque esse reipublicae expedit, prout late contra Bodinum disputat Enenck *de privileg. parent. et liber. privileg.* 1. *c.* 1. *n.* 5. *seqq.* Quod si autem filius 22
committat delictum, quod majorem moderata castigationem exigat, exhiberi a patre judici debet, qui tamen mitigando poenam in illud delictum alias statutam, ne pater ad supplicium obtulisse videatur filium, patrem monebit, castigationem paternam, severitatem non atrocitatem post se trahere debere, vid. *l. unic. c. de emend. propinqu. et l.* 13. §. 6. *ff. de re milit.* conf. Menoch *arbitr. judic. quaest. cas.* 347. Paul. Laymann. *in theolog. moral. l.* 5. *tr.* 10. *p.* 3. *c.* 2. *n.* 6. Sed quanta parentum saevitia abusum juris quaesiti 23
constituat, definire ob circumstantiarum varietatem difficile; arbitrio igitur judicis relinquendum erit, vid. omnino Menoch. *d. l. cas.* 364. *n.* 13. *seqq.*

Ad primam classem etiam refero; (2) si pater leno 24
filiam prostituere velit. Pater talem abuti jure suo omni caret dubio, qui filiam, quam bonis debebat, malis moribus contra officium suum imbuit, pudicitiaque atque castitate, quae optima alias dos foeminae censetur, privat: inde et juste patria potestate et usufructu, quem in bonis liberorum habebat, privatur per *l.* 12. *c. de episc. aud. et l.* 6. *c. de spectac. l.* 11. Excipiunt quidem nonnulli patrem ob extremam 25
famis necessitatem filiam prostituentem, deducto argumento a furto, quod eo licitum sit, nec non quod summa necessitas videatur mihi jus in re alterius tribuere, iisque assensum praebere videtur Philipp. Pascal. *de virib. patr. potest. p.* 2. *c.* 10. *n.* 6. et Menoch. *arbitr. jud. quaest. cas.* 554. *n.* 14. *seqq.* Ve- 26
rum minime ignoscendum esse ei, quae obtentu paupertatis turpissimam vitam elegit, inquit Jctus in *l.* 43. §. 5. *ff. de r. n.* Argumentum autem a furto in 27
summa necessitate commisso huc non facit: cum is, qui res alterius abstulit summis angustiis ad id adactus, non praesumatur id fecisse furandi, sed mutuandi et cessante necessitate restituendi animo: inde cessantibus furti requisitis, ablatio isthaec furtum dici nequit. Lenocinii, vero requisita eadem adsunt, sive extra casum, sive in casu extremae necessitatis. Conf. Covarr. *ad c. peccatum. p.* 2. §. 1. *n.* 5. Guttierez. *de*
28 *matrim. c.* 129. *n.* 8. Quando autem necessitas jus in rebus alterius tribuat, bene explicat Grot. *de j. b. et p. l.* 3. *c.* 17. §. 1. dum dicit: *requiri, ut ipsi domino par necessitas non subsit.* Jam vero parem, imo majorem necessitatem, moralem scil. in filia, domina pudicitiae, adesse ipsa honestas dictitat. Porro Grotius requirit, *ut necessitas jus tribuat, non ultra sumendum, quam ipsa exigit*: i. e. *si custodia sufficiat non sumendum usum: si usus, non sumendum abusum: si abusu sit opus, restituendum tamen rei pretium.* Hoc requisitum autem hic cessare quis non videt, auferretur enim filiae pudicitia et virginitas, quae nec restitui, nec pretio reparari potest, cum res inaestimabilis sit. Nullum igitur jus in filiae pudicitiam tribuet necessitas patri lenoni, nec a poena privationis abutentem jure suo excusabit. conf. dn. Brunn. *ad d. l. lenonet. ult. n.* 12. *seqq. c. de spectac.* Carpz. *jurispr. forens. p.* 4. *c.* 30. *d.* 10. Mitigabit tamen 29
ista necessitas poenam lenocinii criminalem, qualis praeter privationem juris quaesiti in liberos *in d. l. ult.* constituitur exilium vel damnatio in metallum; *in novell.* 14. §. 1. ultimum supplicium, quam poenam 30
et ante Justinianum jam tum obtinuisse probari videtur ex Paulo *in l.* 1. §. 2. *ff. de extraord. crim.*

et hodie adhuc in parentibus lenonibus inprimis obtinere sentit dn. Brunn. *ad l. si lenones.* 12. *n.* 6. *c.*
31 *de episc. audient.* Mitigabit, inquam, hanc poenam summa necessitas, quemadmodum et serenissimus elector Saxoniae *p.* 4. *c.* 29. eam in parente, qui non lucri causa filiam prostituit, mitiorem, puta fustigationem cum perpetua relegatione esse voluit. Add. Carpzov. *p.* 4. *d. c.* 29. *d.* 3. conf. Peck. *ad c.* 78. *de r. j. in* 6*to.* Valer. *different. utr. fori rubric. adulter. diff.* 2. *n.* 1.

32 Sed quid de iis parentibus statuendum, qui alimenta liberis denegant, num et illi patria potestate
33 abuti dicendi erunt. Hanc quidem unanimem dd. quos evolvi, sententiam esse deprehendi, deberi alimenta liberis a parentibus ex ipso jure naturali, cum alere prolem instinctus naturae animalia, recta ratio homines docent. Nec id de necessariis tantum, sed et de iis, quae ad honestam vitae sustentationem, sive ad vitam humanam, naturalem scil. ac socialem, ad quam natus est homo, sunt necessaria, affirmant. v. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 7. §. 4. *n.* 1. *et* 2. Paul. Layman. *in theol. moral. l.* 5. *tr.* 10. *p.* 3. *c.* 5. *n.* 6. *seqq.* Ludov. Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 168. *n.* 1. Martin. Co-
34 ler. *de alim. l.* 1. *c.* 2. *n.* 2. *sqq.* Quinimo et obligationi huic jus civile plenam vim tribuit *in l. necare.* 4. *l.* 5. §. 10. *ff. de agnosc. et alend. liber. l.* 3. *et* 4. *c. de alend. liber. et purent.* Add. Petr. Surdus. *de alim. t.* 1. *qu.* 1. *per tot.* Mart. Coler. *d. l. n.* 2. ita
35 ut ad illa praestanda cogi possit pater. Non tamen ausim pronunciare, abuti patrem jure quaesito ad id,
36 ut eodem privetur. Adhaec enim, quod privationis poenam imponi leges nolint, nisi jure de ea expresse cautum sit per textus *c.* 1. *n.* 36. *alleg.* insuper alia
37 remedia liberis indulta sint, *in d. l.* 5. §. 10. ut scil. officium judicis implorent, qui per sententiam condemnet patrem ad praestanda alimenta; cui si parere nolit, pignoribus captis et distractis cogat sententiae satisfacere. Add. Enenck. *de privil. parent. et liber. priv.* 1. *c.* 11. *n. ult.* Si autem negatis a patre alimentis, et nemine officium judicis requirente filius vel filia fame perierit, L. Pomp. de parricid. tenetur
38 pater secundum *Gl. ad d. l. necare.* Quamvis etiam asserere non dubitem, si pater judici alimenta decernenti contumaciter resistat et alimenta, cum posset, praestare nolit, filius vero eapropter se a patria potestate liberari petat, posse judicem a patris refractarii potestate talem filium pronunciare liberum.

39 Patriae quoque potestati tribuitur alias, quod pater ob extremam famis necessitatem filium vendere possit alii, *l. ult. c. de patrib. qui fil. suos distrax.* ad eum quidem effectum, ut filius venditus non efficiatur servus, sed tantum serviens, atque patri ad pinguiorem fortunam devenienti facultas redimendi eum vel pretio vel alio dato mancipio relinquatur. Add. Pasc. *de vir. patr. potest. p.* 1. *c.* 1. Enenck. *d. tr. privil.* 21. Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 33. *n.* 21.
40 *seqq.* Surdus *de alim. tit.* 8. *privil.* 38. Si vero pater extra casum extremae famis alienaret, filium, an
41 propter talem abusum privandus jure suo erit? Mihi negativa verior videtur. Praeter ea enim, quae in *praeced.* adducta sunt, constat, contractum talem contra expressam juris prohibitionem initum, quod non patitur hominem liberum venire in commercium, §. 2. *j. de inutil. stipul. l.* 34. §. 2. *ff de contrah. empt. l.* 6. *c. de patr. potest. l.* 1. *c. de patrib. qui fil. suos distrax.* ipso jure nullum esse. Brevibus: quoties jura 42
aliquem propter abusum privant jure quaesito; toties semper requirere videntur abusum ejusmodi, ex quo damnum irreparabile vel secuturum sit, vel secuturum juste metuatur. Ex quo axiomate facile de hac et 43
praec. n. 32. *seqq.* mota quaestione formari judicium poterit; licet hic nunquam judicis excludendum arbitrium, quo minus propter insignem vel malitiam vel contumaciam alterius ad juris privationem progredi possit.

Altera classis sequitur, in qua modos abutendi jure 44
patrio quoad unicum tantum actum patrem jure suo privantes collocavimus. Spectat eo potestas, quam pa- 45
tri circa matrimonia liberorum jura tribuunt. Ea tripliciter pater abuti potest, vel consensum denegando, vel cogendo, vel impediendo omne matrimonium. Pa- 46
rentum consensum in contrahendis nuptiis ab omni jure tamquam formale requiri plerique volunt. De jure qui- 47
dem divino, vid. Carpz. *in jurisprud. consist. tit.* 3. *d.* 79. *n.* 21. *seqq.* De jure naturali, Paul. Cypraeus 48
de spons. c. 6. *n.* 2. *seqq.* De jure gentium, idem Cy- 49
praeus *d. l. c.* 6. *n.* 2. De jure civili patris consensum 50
necessario et quidem praecedentem sponsalia requiri, satis innuit imperator *in pr. j. de nupt.* Paul. *in l.* 16. §. 1. Ulpianus *in l.* 18. Papinianus *in l.* 35. *ff. de r. n.* imperator Gordianus *in l.* 7. Diocletianus et Maximianus *in l.* 12. Honorius et Theodosius *in l.* 20. *c. de nupt.* in tantum, ut sponsalia sine eo inita subsecutae nuptiae et ex iis nati liberi pro illegitimis habeantur, neque per subsecutam ratihabitionem, propter defectum formalis requisiti legitimentur, tum ob potestatis vinculum, tum ne patri invito suus agnosceretur haeres, §. 7. *j. de adopt.* De jure canonico in- 51
ter se adhuc non conveniunt dd. verior tamen eorum sententia, qui parentum consensum etiam hoc jure non de honestate solum, sed et de necessitate requiri statuunt, idque propter *can.* 1. *et* 3. *caus.* 30. *q.* 5. *can.* 12. *caus.* 32. *qu.* 2. De moribus et observantia 52
consistoriorum in terris statuum evangelicorum non patris solum, sed et matris consensum necessario requiri quotidiana praxis docet. conf. dn. Praes. in *annot. ad j. de nupt. p.* 56. *et* 57. Carpz. *in jurispr. consist. l.* 2. *tit.* 3. *d.* 30. *seqq.* Cypraeus *de sponsal. c.* 6. dn. Struv. *syntagm. jur. civ. exerc.* 29. *th.* 23. Enenck. *de privileg. parent. et liber. privil.* 6. *per tot.* Quo praestantior autem hic patriae potestatis effectus est, eo cautius a parentibus usurpandus, non abutendus: quippe ubi illi liberis nuptias ambientibus temere et sine justa causa, de qua Carpz. *d. l. d.* 57. consensum de- 53
negent, et res ad consistorium delata, ibique in vanum partium reconciliatio tentata fuerit, nec liberi desistere vel parentes justa dissentiendi causa destituti consentire velint, pater hoc in actu patria pote- 54
state privatur, et episcopus vel princeps, penes quem jura episcopalia sunt, consensum paternum auctoritate sua supplere solet. Inde B. Lutherus *in tom.* 5. *Jen.* 55
tit. von Ehe-Sachen. art. 5. in parentes consensum ad honesta liberorum matrimonia denegantes invehitur scribens: *Ehe ich wolte solchen baeurischen Muthwillen in vaeterlicher Macht leiden von solchen groben Cuntzen, (welche von der Ehe ihre Kinder zwingen) wolte ich lieber ihren Kindern rathen und sie heitsen, sich hinter solcher Vaeter Willen zu*

verloben. Denn Vaeterliche Macht ist den Vaetern von Gott gegeben, nicht zum Muthwillen, noch zum Schaden der Kinder, sondern dieselbe zu fördern und zu helffen, und wer der Vaeterlichen Macht anders braucht, oder den Kindern zur Hinderniss, der verleuret sie darmit, und soll nicht Vater, sondern Feind und verderber seiner eigenen Kinder geachtet werden. Conf. Carpzov. *in jurispr. consist. d. l. d.* 53. *et l.* 5. *tit.* 9. *resp.* 110. Cypraeus *de sponsal. c.* 6. §. 3.

56 Similes huic abusui juris quaesiti in liberos est, quando pater invitos ad matrimonium ineundum cogere vult, et similem privationis poenam meretur.

57 Pugnat enim cum libertate matrimoniorum. *cap. cum locum.* 14. *X. de spons. cap.* 10. *X. de procurat.* pugnat cum pietate paterna, cogere liberos ad talia matrimonia, quae difficiles solent habere exitus, *cap.* 17. *X. de sponsal.* Merito igitur talia sponsalia irrita declarantur, vid. Carpzov. *jurispr. consist. d. l. d.* 30. Inde

58 ex *l.* 3. §. *ult. ff. de lib. exhib.* cui add. *c.* 8. *X. de restit. spol.* Pasc. *de virib. patr. potest. p.* 3. *c.* 2. *n.* 5. *et* 6. remedium suggerit, ut ubi forte suspicetur judex, puellam nuptui tradendam aliquo metu reverentiali impediri, ne liberam suam voluntatem declaret, eam sequestrare debeat, ut in loco tuto ac honesto custodire, in quo liber ejus consensus exploretur, si qui-

59 dem adulta sit, apud honestam matronam. Denique cum pater contra utilitatem reipub. cujus interest, dotatas esse foeminas ad procreandam sobolem replendamque liberis civitatem *per l.* 1. *ff. solut. matrim.* liberos ab ineundo matrimonio injuria prohibet, nec

60 dotem constituere vult, abusus hic juris quaesiti privationem post se trahit, ipseque pater ex constitutione divorum Severi et Antoniui, per proconsules et praesides provinciarum cogitur in matrimonium collo-

61 care et dotare, *l.* 19. *ff. de r. nupt.* Quinimo si filia 25. annum excesserit, nec pater ipsi maritum quaerere velit, ipsa se sine patris consensu jungere marito poterit, nulla exinde patri legitima exhaeredandi

62 filiam causa obveniente, per *nov.* 115. *c.* 3. §. 11. Huc pertinet sententia consistorii schleswicensis, in quo aliquando ita pronunciatum fuisse refert Cypraeus *de sponsal c.* 6. §. 3. *Und dass derowegen ihme Appellanten seine Tochter, seiner Gelegenheit nach zu vermaehlen unbenommen, auch solches förderlickst zu thun, hiermit eingebunden seyn solle, darmit seines Geniesses, oder anderer Ursachen halber, seine Tochter nicht aufgehalten und die Ehe werzogert werde, bey Verlust seines Vaeterlichen Gewalts, und willkührlicher Straffe. V. R. W.*

63 Denique non postremus potestatis patriae effectus in acquisitione per liberos consistit. Jure quidem veteri quicquid acquirebat filius, patri acquirebat, cum fictione juris cum illo pro una persona haberetur per *l. fin. c. de impub. et aliis substit. l.* 130. *ff. de v. o.*

64 excepto solo peculio castrensi. Jure vero novo a Justiniano introducta peculiorum distinctione juri illi veteri derogatum, ita ut patri in bonis castrensibus, ad quae et dn. Brunnem *ad l.* 1. *n.* 23. *ff. de collat.* pecuniam lustricam sive dona baptismalia refert, licet alii peculio adventitio extraordinario adscribant; ut et in quasi castrensibus neque usufructus neque proprietas; in profectitiis et usufructus et proprietas; in adventitiis ordinariis usufructus, non proprietas; in extraordinariis sine usufructu et proprietate administratio relinquatur. vid. §. 1. *j. per quas pers. cuique acquir.* et ad eumd. dn. Praes. *in annot. l.* 6. *c. de bon. quae lib.* Enenck. *de privil. parent. et liber. privil.* 4. *per tot.* Carpz. *in jurispr. forensi p.* 2. *c.* 10. *d.* 7. *seqq.* qui et *d.* 13. contra eos disputat, qui usumfructum in bonis liberorum adventitiis matri etiam a jure saxon. concessum esse statuunt. Non 65
minus autem caute hoc jure, quam aliis uti debet pater, minime vero abuti. Abutitur autem eo, quando rem in qua usumfructum habet, insigniter deteriorem reddit, conf. *cap.* 1. *n.* 50. v. gr. Si aedificia demoliatur, arbores fructiferas excindat, etc. *arg. l.* 2. *ff. si ususfruct. petat. l. fin.* §. 2. *c. de bon. quae lib.* Rosenthal. *tr. jur. feud. c.* 10. *concl.* 33. *n.* 1. Schrader. *tr. feud. p.* 9. *c.* 6. *n.* 65. Ernest. Cothmann. *resp. jur. vol.* 2. *resp.* 57. *p.* 82. *n.* 197. Breviter: quibus modis 66
usufructuarius, de quo forte *cap.* 5. agendi dabitur materia, re usufructui subjecta abutitur, iisdem et pater. Quamvis aequitati et reverentiae parentibus debitae aliquid dandum hic existimem.

Juri patrio succedit jus maritale, ordine quidem 67
naturali prius illo, sed ordine ab imperatore observato posterius: nec forte incongrue propter insignem affinitatem, quam jura domini in servum, et patris in liberos olim habuerunt. Habet autem maritus in 68
uxorem jus quaesitum ex jure divino per nuptias initas, sive per illam conjunctionem ratione intentionis contrahentium individuam, non ex errore pontificiorum ob characterem sacramenti indelebilem indissolubilem. Hanc igitur ut conservet maritus, sobrie et 69
prudenter jure illo quaesito in uxorem utatur, et credat, nullam rem sanctius jura nostra custodire, quam illibatum matrimoniorum honorem. Caveat ergo maritus abuti potestate illa sibi concessa, nisi eam elit amittere, *can.* 7. *dist.* 74. *c.* 63. *caus.* 11. *qu.* 3. *cap.* 18. *X. de regular.* Tribus autem potissimum modis a- 70
busus committitur: crudeliter castigando, turpiter prostituendo, male administrando: de singulis paucis.

Permittenda omnino fuit marito, tamquam familiae 71
principi, aliqua coercendi refractarias | facultas, et si id expresse a legibus non esset factum (vid. tamen *auth. sed novo jure. c. de repud. novell.* 117. *c.* 14. ubi severior castigatio sine sontica causa tantum inhibita) certe ipsa societatum, quae sine modica coercitione diu subsistere nequeunt, conditio id concederet: quemadmodum jurisdictioni semper mixtum imperium inesse dicit Jctus in *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* quod jurisdictio sine modica coercitione nulla sit. Modica igitur sit castigatio, qua malos uxo- 72
ris mores emendare vult maritus; imo minor, quam illa, qua servos aut liberos ad officium redigit, cum mulier viro non thori solum, sed et quodammodo domesticii imperii socia data sit. Temperet ergo manus a crudelitate, linguam ab injuriosis increpationibus, secus jure quaesito privabitur. Non quidem ob saevi- 73
tiam mariti matrimonium quoad vinculum dissolvitur sed quoad cohabitationem tantum, sive separatio quoad thorum et mensam fieri consuevit. Illud enim affirmare, esset divinis humanisque sanctionibus obloqui, secundum quas vinculum isthoc nonnisi morte, adulterio, aut malitiosa desertione rumpitur. Si autem vir 74
vitae uxoris insidias struat, si continuis et atrocibus verberibus eam excipiat, ut exinde aut mortis aut mutilationis membrorum, aut in saevitia ista perseve-

rantiae justus subsit metus, separationi locus erit.
75 Solet tamen hic magistratus ecclesiasticus prius omnem movere lapidem, ut reconciliatione uniat animos quos discordia separaverat, et uxori prospiciatur in futurum de securitate per sufficientem cautionem, quae regulariter per pignora et fidejussores, quandoque etiam per juramentum, si vir probus juramenti religionem maxime revereri existimetur, pro arbitrio prudentis judicis praestatur. v. *c.* 8. *et* 13. *X. de restit. spoliat. l.* 8. §. 2. *c. de repud.* Paul. Laym. *in theol. moral. l.* 5. *tr.* 10. *p.* 3. *c.* 2. *n.* 6. *et c.* 7. *n.* 16. *seqq.* Carpzov. *in jurispr. consist. l.* 2. *tit.* 12. *d.* 212. 218. 219. *seqq.*

76 Porro maritum concessa sibi potestate abuti diximus, turpiter uxorem prostituendo. Videri quidem illud dubium poterat, cum *l.* 12. *c. de episc. aud. et l. ult. c. de spectac.* domini tantum et patris prostituentis ancillam et filiam, non vero mariti faciant mentionem, ita ut eaedem tamquam poenales potius re-
78 stringendae, quam extendendae sint. Verum cum eadem prorsus hic subsit ratio, quae contra dominum et patrem militabat, non video, cur non idem abusus maritum privare debeat jure quaesito. Poenalia autem tum demum non sunt extendenda, quando non concurrit favor publicus et honestas. His accedit, quod in poena lenocinii criminali non differat pater et maritus, vid. *l.* 2. §. 2. *l.* 8. *ff. ad l. jul. de adult. art.* 122. *constit. crimin. Carol. V.* Quare melioris conditionis esset quoad poenam civilem.

79 Denique maritus jure quaesito abutitur male admi-
80 nistrando bona uxoris. Bona isthaec potissimum sunt
81 triplicia, paraphernalia, receptitia et dotalia. In paraphernalibus ubi ab uxore illata et marito tradita (traditionem enim praecise requiri vult Mev. *p.* 2. *d.* 229.) si quidem constent rebus fungibilibus, marito concessum dominium, si non consumptibilibus, administratio tantum, reservata uxori in bonis mariti hypotheca per *l. ult. c. de pact. convent.* conf. Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 429. *n.* 1. *et* 2. Joh. a Sande *l.* 3. *tit.* 12. *d.* 3. nisi et in his dominium per pactum transierit in maritum, dn. Brunnem. *ad. l.* 9. *n.* 6. *c.*
82 *de jur. dot.* Jure saxon. marito etiam in iis usumfructum relictum probat, Carps. *jurispr. for. p.* 4. *c.* 21. *d.* 1. *n.* 7. Dn. Struv. *exerc.* 29. *th.* 56. In receptitiis
83 quae neque dotalia sunt, neque paraphernalia, regulariter marito neq; dominium neque administratio
84 permissa, dn. Brunnem. *d. l. n.* 12. *seq.* In dotalibus jus marito concessum pro varietate rerum in dotem
85 datarum variat. Aut enim dos constituitur in rebus mobilibus, item immobilibus aestimato datis, et plenum earum dominium ad maritum quasi contracta emptione transit, per *l.* 10. *pr. et* §. 3. *l.* 17. §. 1. *l.* 18. *ff. de jur. dot.* aut inaestimato datis, et earum dominium civile in maritum, sive dominii aliqui effectus quos enumerat dn. Struv. *exerc.* 30. *th.* 12. a jure civili marito concessi, derivatur; naturale penes uxorem remanet per *l.* 30. *c. de jur. dot. l.* 24. §. 6. *ff. solut. matrim. l.* 75. *ff. de jur. dot.* Dn. Praes. *in annot. ad pr. j. quib. alien. lic. vel non.* Molina. *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 426.
86 *n.* 2. Hoc igitur jure maritus ut bonus paterfamilias utatur, et caveat, ne spernat infelicitatem uxoris, aut dote ejus abutatur, *l.* 22. §. 8. *ff. solut. matrim.* administret quoque bona paraphernalia bona fide, ac ubi jure vel moribus vel pacto usumfr. in iis consecutus, iisdem salva eorum substantia utatur; minime abutatur. In bonis inprimis dotalibus caute versetur, sciatque, quantopere intersit reipubl. dotes salvas mulieribus conservari, *l.* 1. *ff. solut. matrim.* Duo autem 87
potissimum sunt modi, quibus maritus rebus dotalibus abuti potest; valde scilicet eas deteriorando, et illegitime alienando. De priori videantur, quae de
deterioratione dicta sunt *cap.* 1. De posteriori paucis 88
agendum. Non autem sub alienatione illegitima bona 89
mobilia vel aestimato in dotem data me comprehendere ex modo dictis facile apparebit: cum enim ex illis fructus sine alienatione percipi non possint, nec finis, ob quem dos constituitur, sublevatio sc. onerum matrimonii *l. pro oneribus.* 20. *c. de jur. dot.* obtineri possit; in his maritus tantum sit debitor quantitatis; nec soluto matrimonio ad idem, sed tantum ad simile restituendum teneatur, libere ea alienare poterit; nisi uxor reservaverit sibi electionem, num velit rem, an pretium repetere per *l.* 1. *c de fundo dotal. l.* 11. *ff. eod.* vel nisi in specie actum, ut res restituatur; tunc enim aestimatio propterea tantum adjecta censetur, ut de ejus pretio possit constare, si
forte res deteriorata fuerit. *l.* 21. *c. de jur. dot.* Mihi 90
maritus alienando rem inaestimato in dotem datam 91
jure suo abuti videtur, si invita uxore, nulla urgente necessitate vendere fundum dotalem, vel per servitutes impositas contra *l.* 5. 6. 7. *ff. de fundo dotal.* vel Hypothecae constitutionem contra *l. ult. c. de reb. alien. non alienand.* vel alia quavis dissipatione dominium diminuere intendat. Quid ergo obstat, quo 92
minus marito huic, tamquam prodigo, qui rerum dotalium furiosum facere exitum vult, implorato per uxorem judicis officio bonis interdicatur, iisque curator detur per *l.* 1. *pr. ff. de curat. furios.* qui bona illa administret, fructusque ex iis ad sustinenda matrimonii onera suppeditet. Conferantur dd. in *l.* 29. *ff. de jur. dot.* ubi prolixius de dote constante matrimonio repetenda agunt.

Inter jura personarum agmen claudit jus tutorum 93
et curatorum, quod ex ipsa delatione tutelae vel cu- 94
rae, sive illa per testatorem, sive per legem, sive magistratum fiat, in pupillum et minorem quaesitum habent, eosque etiam eo bene uti decet, nisi privationis poenam velint incurrere. Illorum autem abusus 95
sequenti definiri poterit regula: ex quibuscumque causis tutor vel curator dicitur fieri suspectus, ex iisdem etiam dicendus est abuti potestate tutelari. Quinimo ipse abusus tutelae vel curae sola causa est, propter quam tutor et curator suspecti crimen ejusque poenam mereri dicitur. Declarabimus hanc regulam per 96
aliqua exempla: omnia enim huc afferre nec temporis, quo excludor, nec pagellarum harum angustia permittit. Primum omnium, quod non a tutore solum, sed et quolibet administratore rerum alienarum jura requirunt, est inventarii confectio, utpote quod fundamentum reddendarum postea rationum esse debet *l. tutores.* 24. *c. de administr. tut. et curat.* Id autem a tutore vel curatore regulariter ante susceptam administrationem et cum primum moraliter loquendo fieri potest, confici debet. Hoc si neglexerit, administrationemque nihilominus susceperit, dolo malo id fecisse praesumitur, et tamquam suspectus ab officio tutelae vel curae cum infamia movetur, atque ad interesse pupillo vel juramentum in litem praestan-

dum obligatur, vid. *l. tutor. qui repertorium. 7. ff. de administr. tutor. l. ult. §. 1. c. arbit. tut.* confer. Molina *de j. et j. tr. 2. disput. 223.* Mynsing. *cent. 6. obs. 89.* Dn. Brunnem. *ad d. l. tutor. qui repertorium. 7. n. 1. seqq.* Paul. Montan. *de offic. tut. et curat. c. 32. n. 18. et 20.* Anton. Piaggius *de tutor. et curat. qu. 7. n. 6.* Manzin. *de tutela. q. 2. princ.*
97 *n. 4.* Abutitur etiam jure suo tutor vel curator, si pupillo vel minori, alimenta deneget, si latitet, vel praesens quidem sit, attamen per mendacium neget, bona pupilli vel minoris sufficere ad praestanda alimenta, ob id removendus tamquam suspectus, ipsique administratio auferenda, *per §. 9. j. de susp. tutor. l. 3. §. 14. ff. eod. l. fin. ubi pupill. educ. vel morari*, addatur Surdus *de alim. tit. 8. privil. 86.* Martin. Coler. *de alim. l. 2. c. 2. n. 36. seq.* Atque ex his de simi- 98
libus facile erit judicium. Hoc saltim adhuc circa hanc privationis poenam monere debui, praeeunte Modestino in *l. si tutor. 9. ff. de susp. tutor.* cum ea simul irroget infamiam, parcendum esse famae eorum, qui vinculo necessitudinis, vel affinitatis pupillo vel minori juncti sunt, iisque potius adjungendum curatorem, quemadmodum etiam idem in patrono observari voluit imperator *§. 2. de j. tit.*

CAPUT IV.

De abusu juris ex privilegio vel investitura quaesiti.

SUMMARIA.

Digressio. n. 1.
Quomodo res partem objecti juris constituant? n. 2.
Divisio privilegii in generale et singulare. n. 3.
Divisionis illius explicatio. n. 4.
Quodnam sit generale? n. 5.
Quod speciale? n. 6.
Poena abusus in utroque. n. 7.
Quomodo quis abutatur privilegio generali? n. 8.
Exemplis scti vellejani, restitutionis in integrum, absentiae reip. causa declaratur. n. 9. seqq.
Modi abusus privilegii specialis. n. 12.
Quomodo abusus committatur in impetrando? n. 13.
Privilegium princeps contra jus se superius, indulgere non potest. n. 14.
Abusus in impetrando per sub et obreptionem committitur. n. 15.
Quomodo sub et obreptitie impetretur privilegium? n. 16.
Quid hodie circa impetrationem privilegii obtineat? n. 17.
Cautela pro impetrante. n. 18.
Exemplo petitionis bonorum illustratur. n. 19.
Quis abusus circa ipsum privilegium admittatur? n. 20.
Cui competat interpretatio privilegii? n. 21.
Quomodo interpretatio impetranti competat? n. 22.
Alter modus privilegium abutendi. n. 24.
Exemplis utrumque illustratur. n. 25. seqq.
Digressio ad abusum regalium. n. 27.
Hodie regalia cum territorio transmittuntur. n. 28.
Regalia stricte interpretantur Jcti. n. 29.
Exemplo juris monetandi declaratur. n. 30.
Penes quem illud apud Romanos fuerit. n. 31.
Apud Germanos primum apud imperatorem fuit. n. 32.
Qua ratione ad status pervenerit? n. 33.
Hodie nonnisi cum consensu electorum conceditur. n. 34.
Abusus ejus quantopere remp. nostram affligat. n. 35.
Duplici modo ille committitur. n. 36.
Quomodo circa exercitium committatur. n. 37. 38.
Quomodo circa monetam? n. 39.
Bonitas monetae duplex. n. 40.
Cujus depravatio abusum inducat. n. 41.
Digressio ad abusum juris per investituram quaesiti, et ratio connexionis. n. 42.
Quis constituere feudum possit? n. 43.
Modus feudo abutendi. n. 44.
An vassallus feudo abutatur si servitutem imponat? n. 45.
Culpa levis ad abusum feudi requiritur. n. 46.
Dissentit Rosenthal. n. 47.
An deterioratio cum melioratione compensetur? n. 48
An in parte feudi facta deterioratio toto feudo privet? n. 49.
An clausula: zuhaben, zuhalten, etc. abusum feudi remittat? n. 50.
Tria per investituram plerumque vassallo confernntur. n. 51.
Quomodo dividatur jurisdictio? n. 52.
Quomodo jurisdictione vassallus abutatur? n. 53.
Abutens jurisdictione, ea tantum, non toto feudo privatur vassallus. n. 54.
Quando vassallus abutatur jurisdictione, judicis arbitrio committitur. n. 55.
Quomodo vassallus mero imperio abutatur? n. 56.
Quot modis committendo abutatur? n. 57.
Quomodo circa praeparatoria ejus? n. 58.
Quomodo circa supplicium? n. 59.
Quomodo circa modum supplicii? n. 60.
Cautela pro magistratu inferiori ad impetrandum facultatem mutandi poenam. n. 61.
Quot modis jure venandi abutatur vassallus? n. 62.
Quomodo remissius? n. 63.
Quomodo frequentius exercendo? n. 64.
Juris patronatus acquirendi modus et probatio. n. 65.
Quot modis eo abutatur vassallus? n. 66.
Quomodo circa praesentationem? 67. 68.
Quomodo circa praesentandi personam? n. 69.

Delibavimus sic ex prima objecti juris parte abusus 1
juris quaesiti, quantum quidem et tempus et ingenii vires permiserunt, nunc ad alteram cum imperatore transeundum, quam jus rerum constituere notum est. Quemadmodum autem res sub objectum juris non aliter 2
cadunt, quam quatenus de earum justitia quaeritur, (qualitates enim rerum perscrutandas philosopho relinquit Jctus;) ita et ego de abusibus rerum non ero sollicitus, sed solum juris in rebus quaesiti. Primum igitur de abusu juris ex gratia quaesiti.

Privilegium quod jus singulare et speciale esse pas- 3
sim ex jure nostro discimus, vid. *l. 2. ff. de testam. milit. l. 46. ff. de contr. empt. l. 2. et 3. c. de legib. l. 9. c. de testam.* in generale et singulare, ut eo distinctius abusum circa jus ex illo quaesitum tradere pos-

4 alm, divido. Non quidem ignoro, omne privilegium respectu habito ad obligationem, qua omnes ad non impediendum illud constringuntur, esse generale; contra si consideres commodum, quod ex privilegio ad unum vel paucos redundat, omne speciale dicendum, tum ratione causae efficientis, tum ratione personarum, quibus illud conceditur, existimo. Generale privilegium voco, quod ex jure civili omnibus in ea republ. in qua illud receptum est, vel ob favorem sexus, vel aetatis vel utilitatis publicae datur, hocque non inepte legitimum vel legale appellaveris; singulare, quod ex speciali principis vel ejus, penes quem in rep. summa potestas residet, rescripto, quod gratiae vocare rescriptoque justitiae contradistinguere solent, permittitur. In utroque ubi commissus fuerit abusus, locum habere privationis poenam, manifesti juris esse patet ex *l.* 3. *et* 4. *c. de aquaeductu lib.* 11. *l. judaeos.* 11. *c. de judaeis et coelicol. cap.* 12. *X. de censib. cap.* 4. *cap.* 11. *cap. ut privilegia.* 24. *X. de privileg. et excessib. privilegiat.*

8 Privilegiis, quae saepe etiam beneficiorum juris nomine veniunt, ex jure civili competentibus abutuntur illi, qui fraudulenter ac specie privilegii in alterius damnum contra propositum verumque ejus finem eo utuntur; ita ut, cum per abusum se indignos reddant beneficio, eo recte priventur: inprimis cum non soleant jura nostra decipientibus, sed deceptis tantum succurrere *l.* 2. §. 3. *ff. ad sct. vellej. l.* 2. 9 *c. si minor se major. dix. c.* 8. *X. de donat.* Mulieri ob sexus imbecillitatem jura multis modis subveniunt: praecipue ubi vel pro marito vel pro extraneo intercessit, eam per beneficium scti vellej. obligationi eximendo, de quo *tot. tit. ff. et cod.* Verum si mulier turpis lucri spe corrupta, accepto non modico pretio (quod prudens judex arbitrabitur) sese pro alio obligaverit, idq; vel ex ipso obligationis, vel ex separato instrumento, trium tamen testium subscriptione munito, constet, frustra a creditore conventa mulier invocabit auxilium scti, quo abusa est, dum augustissimum senatus beneficium nummario pretio aestimavit; modo mulier non dolose ad accipiendam pecuniam inducta fuerit, vid. *l. antiquae.* 23. *c. ad sct. vellej.* et dn. Brunnem. *ad eamd.* nec non *ad l.* 16. *n.* 2. *seqq. ff. eod.* dn. Praes. *in praelect. publ. de* 10 *cautel. contract. necess. sect.* 2. *c.* 6. §. 10. Ob aetatis lubricum minoribus beneficium restitutionis in integrum indultum est, sed iis solum, qui eo recte utuntur. Quid si vero minor, postquam contrahentem secum, asseverando se majorem esse, deceperit, ad illud recurrere velit, nullum ab hoc beneficio, quod per abusum se privavit, sperare poterit levamen *l.* 2. *et* 3. *c. si minor se major. dix. l.* 5. *c. ad sct. vellej.* Quibus autem casibus id fallat, tradit Gail. *l.* 2. *obs.* 65. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 2. *c. si minor se major.* 11 *dix.* Ob utilitatem denique publicam singulare privilegium indultum erat iis, qui reipublicae causa aberant, ut scil. postquam reversi essent, unius anni a muneribus personalibus haberent vocationem §. 2. *j. de excusat. tutor.* Verum si expeditis jam reipublicae negotiis reverti differebant, ut forte imminentes tutelas subterfugerent, abutentes sic jure suo frustra ad id provocabant; dum iis vacationis annus a tempore, quo commode redire potuissent, computabatur, vid. *l.* 4. *ff. de vacat. et excusat. muner.*

Privilegii specialis, quod per rescriptum principis 12
indulgeri solet, jurisque ex eo quaesiti abusus committitur vel in impetrando, vel in utendo. Privilegia 13
a principe conceduntur vel motu proprio, vel ad preces supplicantis. Circa illum impetrandi modum, si motus proprius verus, non simulatus vel affectatus sit, nullus quidem abusus impetranti, bene tamen concedenti imputari poterit. Inde si princeps privile- 14
gium largiretur, quod vel juri naturali, aut divino, aut gent. derogaret, quibus tamen principem minime derogare posse in propatulo est; vel saluti publicae contrarium esset, vel si in magnum tertii damnum aut injuriam tenderet, privilegium illud nullius valoris esse quis dubitet, vid. *l. fin. c. de incest. et inutil. nupt. l.* 7. *in fin. c. de natural. lib. l. penult. c. de offic. rect. prov. clem.* 1. *de testib.* Enenck. *de privil. l.* 1. *c.* 3. *n.* 5. *seqq.* Alter modus impetrandi privilegium 15
constituebatur preces supplices principi oblatae, circa quem abusus potissimum per sub et obreptionem ab impetrante committitur, cujus poena est ademptio ejus, quod sub et obreptitie impetratum erat, *l.* 2. *pr. c. de sum. Trin. et fid. cathol. l.* 1. *c. si tutor vel cur. fals. alleg. excus. sit. l.* 5. *c. si contra jus vel util. publ. l. universa.* 7. *c. de divers. rescript.* Duplici au- 16
tem potissimum modo ab impetrante hic peccatur, vel si falsam causam, quae concedentem movet, vel si veram quidem, false tamen supplici libello inserat, vel si veritatem prorsus omittat. Circa privationis poenam nullam quidem haec differentiam constituunt: bene tamen circa sub et obreptionis probationem: illo enim casu probationem alleganti, hoc illi, qui privilegium impugnat, incumbere docent dd. vid. Mascard. *de prob. vol.* 3. *concl.* 1129. *per tot.* inprimis *n.* 15. Dn. Brunn. *ad l.* 5. *n.* 7. *c. si contra jus vel util. publ.* Hodie moribus plerorumque locorum salutariter rece- 17
ptum est, quod nullus effectus tribuatur rescripto; nisi supplicatio ei inserta fuerit, quo constare possit, num preces veritate nitantur; nisi rescriptum proprio motu emanaverit. Unde dd. cautelae instar commen- 18
dant impetranti, ut eo laboret, quo clausula illa: motu proprio, inseratur. vid. dn. Praes. *disput. de motu proprio principis.* Et huc in specie pertinet casus pe- 19
titionis bonorum *von Ausbittung der Güter*, quo hodie nihil frequentius est; nam quod olim conquesti fuerint impp. *quod inverecunda petentium inhibitione sic constringantur, ut etiam non concedenda tribuant*, uti verba habent *in l.* 1. *c. de petit. bon. sublat.* id hodie praxis abunde confirmat, dum saepius munificentia principalis ita in abusum trahitur. In puncto juris tamen, qui talia desideraverit, et impetraverit, violatae legis reus habetur, et bona quae ita obtinuit amittit, nisi princeps motu proprio eadem concesserit *d. l.* 1. *in fin.* alias enim mandata principis nihil roboris habere debent, et ministri quoque principis, qui se ad hoc promotores exhibuerint, indignationem principis substinebunt, caeterisque fient vindictae et temeritatis exemplum *per l.* 2. *c. d. tit.* Sed quis hic non advertit, quantum praxis a jure aberraverit.

Deinde circa ipsum privilegii usum abusus admit- 20
titur, vel privilegium ultra intentionem concedentis fraudulenter extendendo, vel in praejudicium tertii aut ipsius concedentis illud usurpando. Utrumque pri- 21
vilegio privat. Quod prius attinet, exinde illud evi-

dens esse puto, quod privilegiorum interpretatio non ei, cui data sunt, sed a quo data, omnino competat, *per l. 1. c. de sent. pass. et rest. cap. 12. X. de judic. cap. ult. X. de const. cap. 31. X. de sent. excommunic.* Qui igitur id, quod benefactoris erat, sibi arrogat, imo voluntati ejus resistit, beneficio omnino
22 abutitur. Fateor quidem, amicam esse privilegiis interpretationem extensivam *l. 1. §. ult. verb. latior interpretatio facta est. ff. de usur. l. 14. ff. de jur. dot. l. 4. ff. de fundo dot. l. penul. §. 1. c. ad sct. maced.* eamque concedi illi, cui concessa sunt privilegia, in *l. benefic. 3. ff. de const. princ. cap. cum dilecti. 6. X. de don. cap. 22. X. de priv.* Sed de illa interpretatione id intelligendum, non quae ad arbitrium nostrum, verum quae ex legibus et praeceptis judicio-
23 que concedentis fit. Posteriori modo, dum quis privilegio vel in damnum tertii, vel ipsius concedentis utitur, abuti eum nulla ferme probatione eget, cum voluntati concedentis omnino contrarietur: quippe qui non voluisse praesumitur in cujusquam injuriam beneficia tribuere *l. 5. c. de fide et jur. hastae et c. l. 10.* cum pugnet cum aequitate naturali, locupletari quempiam cum alterius damno *l. 14. ff. de condict. indeb.* multo minus in damnum suum, cum nemo praesumatur contra propria laborare commoda *arg. l. 3. ff. de testam. milit.*

24 Utrumque exemplo aliquo declaro; prius quidem privilegio exemptionis ab accisarum onere a serenissimo electore brandenburgensi ministris ecclesiae, scholae, aliisque indulto. Hoc, cum procul dubio ad eas tantum res, quas ad suam suorumque sustentationem exigit necessitas, sit restringendum, i contra serenissimi electoris voluntatem ad eas etiam, quibus commercia exercere lucrumque saepe cum muneris, dignitatisque suae dispendio quaerere solent, velint extendere, privationis poenam dictitat ordinat. Accisar. de an. 1680. *tit. 11. art. 2. Würden aber einige aus Mittel der Geistlichen und Schulbedienten Ackerbau, Brau oder andere Bürgerliche Nahrung treiben, auch Bier ausschencken lassen, haben sie sich dadurch dieses beneficii ihrer Befreyung verlustig gema-*
25 *cht.* Posterius vero per abusum privilegii illius declaro, quo in plerisque regionibus nobiles a vectigalium, pro rebus in praediis suis natis ac in alia loca vendendi causa exportatis, solutione immunes reddantur. Quid si nobilis simul rusticorum fructus clam exportet, num comperta fraude res rusticorum simul ac nobilis cadent in commissum? Id affirmare nullus dubito: tendit enim hic abusus non ad injuriam et praejudicium tertii tantum, dum reliqui subditi deficientibus vectigalium redditibus ad supplendum eos per onera extraordinaria compellantur; principi etiam jus suum intervertitur. Accedit, quod si rusticorum merces tantum caderent in commissum, nobilis vero manerent salvae, unius delictum tantum puniretur, alterius contra aequitatem naturalem et utilitatem publicam maneret impunitum *arg. l. 11. §. 2. ff. de publican.* Intelligo vero hoc, si ipse nobilis fraudare vectigal voluerit, rusticorum res sub suis simul transportando, sic enim ipse merito etiam in suis rebus
26 poenam sentit. Aliud, si ipse rusticus illam fraudem adhibeat, sic enim iniquum foret, res nobilis ignorantis fraudem simul in fiscum rapere; nec enim sic res munes celatae efficere possunt, ut res immunes simul cadant in commissum, ne unius culpa alteri noceat, Struv. *ad ff. exerc. 39. th. 50.* Aliud exemplum in opificibus, quibus collegii jus permissum, vid. apud Mev. *p. 2. d. 157.*

Ab abusu juris ex privilegio quaesiti transitus facilis patet ad abusum juris ex concessione regalium quaesiti: cum privilegio acquirendi regalia modum dd. constituerint, eique immemorialem praescriptionem demum associarint. Qui tamen modus hodie inter status imperii romano-germanici parum amplius videtur attendi, postquam jura territorii nata, de quibus, vid. Boecl. *in not. s. r. j. l. 5. c. 2.* Territorioque regalia affixa sunt, ut cum eo ad successores transmittantur. Haec autem regalium concessio facta statibus cum non parum summam in imperio nostro imperatoris potestatem limitet, eademque strictissimae interpretationis esse velint dd. regn. Sixtin. *in tr. de reg. l. 1. c. 5. n. 64.* a statibus caute illa exercenda, (praesertim si ejus exercitium quodammodo tendat in praejudicium vicinorum et ita quasi extra territorium se effectus diffundat,) nisi propter abusum iisdem privari velint. vid. quos magno numero allegat Conrad. ab einsiedel *tr. de regal. c. 4. n. 132.* et Carpzov. *tr. de regal. c. 5. aph. 9.* In exemplum illud regale voco, quod jus monetandi dicunt, cujus abusus tantam cladem patriae nostrae hactenus inflixit, et cui tollendo assidue imperatoris statuumque curae nondum fuerunt pares, forte ob ejus vetustatem, temporumque praesentium calamitatem. Olim quidem in imperio romano regale isthoc penes eum solum, qui reipublicae cum summa potestate praeerat, et in statu quidem monarchico penes solos imperatores fuisse *ex l. 8. ff. ad l. cornel. de fals. l. 6. §. 1. ff. ad l. jul. peculat. l. 2. c. de fals. monet.* non obscure colligitur. Transiit, uti omnis majestas, ita et cum ea jus monetandi cum imperio ad germanos, dinque a solis imperatoribus exercitum. Postquam autem comites illi, quos Carolus m singulis a se debellatis Germaniae provinciis, tamquam administratores praefecerat, extincta Caroli m. prole districtus sibi commissos proprio jure possidere coeperunt, eos juribus vel gladio vel beneficio imperatorum contra pontificum romanorum malitias ea munificentia auxiliom quaerentium, acquisitis adauxerunt. Donec et profusa imperatorum accederet donatio, Caroli inprimis IV, qui concessis pluribus regalibus interque illa etiam jure monetandi electoribus in a. b. *c.* 10. spem successionis in imperio filio Wenceslao emit. Ab eo tempore ad plures imperii status partim liberalitate imperatorum, partim praescriptione immemoriali regale isthoc pervenit, ita quidem, ut hodie nullus imperii status inveniatur, qui eo non gaudeat. Quin et privatos olim hoc jus usurpasse, ex
34 capitul. caesar. in quibus se nemini nisi cum consensu electorum hoc jus amplius concessuros hodie promittunt, uti ex Botel. *de monet. et re nummar.* Basileenses *vol. 8. disp. 1. concl. 18. lit. f.* annotant. Add. capit. Leopold. *art. 35.* Quantum autem promiscua regalis hujus usurpatio ejus dignitati detraxit,
35 tantum abusum etiam peperit, quo emolumento nostrae reipublicae is facile cogitaverit, qui perpendet, commercia esse quasi sanguinem ejus et nervum, quem abusus circa monetandi jus commissus praescindit. vid. *Müntz-probations Abschied zu Augspurg an. 1623. d. 10. april.* (21. *martii*) *verb. Indem den*

27 28 29 30 31 32 33

auffrichtigen Christlichen Commercien der Lauff gestecket. Si quem praesens exinde propullulans miseria non movet, eum ad superiorum temporum, praeprimis anni hujus seculi 21. 22. et 23. calamitates re-
36 mittimus. Dico autem abusum committi vel circa ipsum juris exercitium; vel circa ipsam monetae sub-
37 stantiam. Circa exercitium abusus committitur 1.) quando certa loca extra illa, quae ab imperatore ac imperio ad cudendam monetam designata, constituuntur, quae *Hecken-Müntzen* vocant, eoque conquisitam undique probam monetam congerunt, ut ex ea minoris valoris nummi cudantur: de iis *recess. spirensi de an.* 1570. §. *Alsdenn etc. verb. Demnach ja billich, wer solch unser Regal untreulich missbrauchit, dass er sich dessen selbst dadurch unwürdig machet und entsetzet etc. Und dieweil man mit sehr grossem Schaden erfahren, dass die Hecken-Müntzen hin und wieder in Creyssen ausgebreitet, gemeinem Besten hochschaedlich, und in einem jeden Ort, was daselbst den Creyss-Verordneten und Wardeinen gleich zu erfahren beschwerlich, und darum unser heilsam Edict in ihren Müntzen wenig geachtet: Demnach auff*
38 *rathliches ermessen. etc.* 2.) Quando regalis hujus exercitium rei monetariae praefectis, vel aliis, quandoque etiam judaeis venditur, locatur aut alio quovis titulo permittitur, contra quos in *recessu imperii de anno* 1559. poena privationis statuitur per verba: *Ferner als sich auch erfinden thut, dass etliche, so Müntz-Freyheit erlanget, ihre Gerechtigkeit andern verkauffen, verleihen, oder in andere Wege vergoennen und anstellen etc. Da aber jemand dem, wie oben gemeldet in einem oder mehr Puncten zuwider handeln würde, der soll alsbald dadurch mit der That in unsere und des Reichs schwere Ungenade gefallen seyn, darneben auch seine Müntz-Freyheit oder Gerechtigkeit verlohren und verwürcket haben.* Repetita haec abusus hujus poena in *Recessu Spirensi de an.* 1570. §. *Alsdenn auch etc.* verb. *Derohalben wollen*
39 *Wir nochmahlen, etc.*

Circa ipsam monetae substantiam abusus committitur, quando non justa et a legibus imperii requisita
40 bonitas monetae confertur. Notum autem satis est, bonitatem illam distingui in extrinsecam et intrinsecam: illa continet numismatis formam characteris publici, aestimationem, valorem, cursum, et usum, Germanis; *den Werth der Müntze*; hanc monetae proba materia et justum pondus absolvit, a constitutionibus imperii per voces *Schrot und Korn* expressam. vid. Boer. *tr. de jure monetar. c.* 2. *n.* 69.
41 *seqq.* Circa hanc non illam commissus abusus privationis poenam infert, puta si monetae plus aeris, stanni vel plumbi, quam auri et argenti additum; vel aurea quidem et argentea moneta, sed justo pondere destituta cudatur, id quod explorari solet per Wardinos, quos veteribus Zygostatas dictos invenimus in *l.* 2. *c. de ponderat. l.* 10. et nonnisi legitime examinatos et juratos admittit Ferdinandi I. *Müntz-und Probir-Ordnung, de anno* 1559. *verb.* Item *ein jeglicher etc. recess. imp. de anno* 1570. *verb. darumb zu weiterer etc.*

42 Non incommode denique ad praesens caput, quod abusui juris ex gratia principis quaesiti destinavi, illum, qui circa jus in feudis ex investitura quaesitum occurrere solet, refero, principes enim illa quoque, quae ex mera gratia dependent, saepius per modum investiturae concedere solent; quod vero in beneficiis obtinet, idem etiam in feudo locum invenit; et uti puto, apposite, cum feudum passim in jure feudali beneficium audiat 1. *f.* 1. §. 2. *et* 4. 1. *f.* 14. 15. 16. 17. 18. *et multis seqq.* ita quidem ut vocem istam olim frequentiorem, quam feudi fuisse probet Anton. *in disp. jur. feud. disp.* 1. *th.* 2. nec non benevola actio vocetur 2. *f.* 23. *in fin.* Quod autem jus illud, quod 43
vassallus per investituram sibi quaesivit, ad gratiam principis retuli, non eo sensu a me dictum, ut concessionem feudi solum ad principem vel eum, penes quem summa in republica potestas est, pertinere velim: nam privatum etiam quemlibet, qui modo liberam rerum suarum administrationem et per consequens alienandi facultatem habet, res suas alteri in feudum dare posse existimo, cum is, qui potest plenum dominium in alium transferre, recte etiam utile tantum transferat, ex nota juris regula; quod is, qui potest id, quod majus est, possit etiam id, quod minus est. Abusus autem juris hujus quaesiti modus 44
non incommode sub unico deterioralionis nomine, quam sc. requisita *c.* 1. adducta comitantur, comprehendi poterit. Enormis haec deterioratio sit necesse est, si talem abusum, qui feudi amissionem post se trahat, inducere debeat. Quid si servitutem imponat 45
feudo vassallus, num abuti feudo dicendus erit? Nego: Quia servitus non subsistit, quam vassallus invitis domino et agnatis, inque eorum praejudicium feudo imposuit 2. *f.* 8. sed si jus quoddam servituti simile alteri concesserit extincto concedente et ipsum extinguitur. v. dn. Praes. *exam. jur. feud. c.* 10. *q.* 4. *seqq.* modo juris hujus exercitium non vergat in detrimentum notabile substantiae feudi. Requisitum supra etiam 46
cap. 1. ad deteriorationem quae abusum juris quaesiti constituat, ut dolo vel culpa sit facta. Qualis autem culpa in vassallo attendatur, decidi poterit ex illis, quae docet Ulpian. *in l. si ut certo loco.* 5. §. 3. *ff. commod.* sc. teneri vassallum ad culpam levem: quia in contractu feudali utriusque versatur utilitas, domini quidem, cui servitia a vassallo praestantur; vassalli, cui a domino feudi utile ejus dominium conceditur, add. Schrader. *tr. feud. part.* 9. 2. *part. princ. sect.* 5. *n.* 22. Diss. Rosenth. *tr. jur. feudal. c.* 10. *concl.* 47
33. *n.* 32. cujus sententiae aequitas favere videtur; nec non et illi quam idem contra dissentientes, qui inprimis *l. si merces.* 25. §. *conductor.* 3. *et* §. *culpae.* 4. *ff. loc. cond.* moventur, defendit *n.* 41. non teneri vassallum ob deteriorationem ab inimicis suis factam, praecipue si causam inimicitiae non dederit vassallus, vel reconciliationi non restiterit.

Sed num facta insignis deterioratio cum insigni 48
melioratione compensari poterit? Distinguendum puto, aut deterioratio in una parte feudi facta, et melioratio in altera ejus parte; aut deterioratio, nec non melioratio facta in diversis feudis. Priori casu compensari deteriorationem cum melioratione, nec abusum jure suo vassallum puto: quia in effectu deterioratio nulla respectu integri feudi facta dici potest; posteriori minime. v. consentientem Rosenth. *alleg. l. n.* 10. *et* 37. Quid si vassallus unam feudi partem in- 49
signiter deterioret, nec alteram meliorem reddat, an propter abusum omni jure privabitur? Non ausim illud contra aequitatem naturalem affirmare, quae in

tantum quem puniendum praecipit, in quantum deliquit *per l. prospiciend. 11. et l. 13. ff. de poen. l. sancimus. 22. c. eod. cap. quaesiv. X. de his quae fiunt a major. part. capit.* Pro parte igitur, qua abusus, non toto jure privandus erit: dn. Praeses *in exam. jur. feud. c. 13. q. 27.* modo in parte facta deterioratio non tendat ad totius corruptionem.

50 Cum autem quandoque contractui feudali inseri soleat clausula: *zu haben, zu halten, zu verkauffen, zu versetzen, zu verwechseln, zu übergeben, zu verpsaenden, und seines Gefallens darmit zuthun und zulassen*, ea abusus impunitas permissa non erit, quippe clausula haec ultra intentionem concedentis nihil poterit operari, qui non alium quam liberiorem aliquatenus, legitimum tamen feudi usum, non abusum ea permisisse censendus est, cum propter praesumptionem, quam leges fovent, neminem contra utilitatem suam laboraturum; tum, quod in praejudicium salutis publicae aliud concedere non potuerit: quae enim laedunt pietatem et rempubl. ea uti nec facere possimus, ita nec promisisse censemur *l. 1. §. 7. ff. depos. l. 27. §. 3. et l. 28. pr. ff. de pact.*

51 Cum autem tria illa insigniora jura plerumque per investituram in vassallum transeant, ita ut patrimonialia quodammodo effecta sint, jurisdictio sc. jus venandi, et jus patronatus, de abusu illorum paucis a-
52 gendum. Jurisdictio uti notum est, in generaliori sensu vocabulo ejus adhibito, duas sub se comprehendit species; jurisdictionem in specie sic dictam, et merum imperium; illa in causis civilibus, quibus interesse privatum; haec in criminalibus, quibus publicum persequimur, vim suam exserit, utraque abusu amittitur. Rosenth. *de feud. cap. 10. concl. 33. n. 68.* Pauerm. *de jurisd. lib. 1. cap. ult. n. 14.* et plures ab
53 hoc citati. Jurisdictione quidem in specie sic dicta vassallus abutitur, subditis justitiam denegando, dum vel prorsus non admittit querelas litesque eorum, vel ini quas fert sententias: nihil obstare video, cur propter abusum istum jurisdictione non possit privari.
54 Dixi, jurisdictione eum privandum, non feudo. Non enim induci potui, ut assensum praeberem dd. illis, qui ob denegatam justitiam vassallum toto feudo privant. Contraria quippe sententia non benignior mihi solum, et sic uti in dubiis *per l. 56. ff. de r. j. cap. ult. X. de praes.* ita et in poenalibus sequenda *per l. 42. ff. de poen. cap. 11. X. de const. cap. in poenis. 49. de r. j. in 6to*; sed et justitiae regulis convenientior visa, per ea, quae *n. 49.* adducta.

55 Quando autem vassallus jurisdictione abuti dicendus sit eo quidem effectu, ut ea privari possit, determinare quidem conatur Rosenth. *de jur. feud. cap. 10. concl. 33. n. 70 seqq.* idque ad denegationem justitiae non duobus vel tribus, sed vel omnibus aut senatui universitatem repraesentanti, vel magnae aut majori parti, vel medietati factam: verum quilibet facile videt, quam incerta haec sit determinatio et quantopere fluctuet, tutius et id prudentis judicis arbitrio relinquendum esse censeo.

56 Meri imperii, cujus maxima vis in executione consistit, atque per hoc a jurisdictione in specie sic dicta, quae principaliter circa cognitionem causae versatur, differt, *l. 3. ff. de jurisd.* Abusus non in omittendo tantum, sed et committendo deprehenditur; ille, quia magis ad non usum juris quaesiti pertinet, ac de eo alibi forte dabitur agendi occasio, hic non anticipabimus. Tribus autem potissimum casibus com- 57
mittendo quis mero imperio abutitur, vel in exercitii meri imperii praeparatoriis, vel in supplicio ipso, vel in modo supplicii. In praeparatoriis, puta si le- 58
gibus processus criminalis neglectis, nec causa sufficienter cognita properet ad condemnandum, si nullis indiciis sufficientibus, quae tamen urgentissima esse debent, ad torturam procedat; si ex sola et summaria depositione testium vel confessione reum condemnet, nec prius articulis ex depositione vel confessione formatis reum interroget etc. quae omnia pluribus persequitur h. dn. Brunn. *in proc. inq.* in omnibus fere capitibus.

Circa ipsum supplicium abusus committitur, si 59
gravior, quam delictum requirebat, poena irrogetur, quo ipso infamiae notam vix effugere poterit judex, si vel durior vel mitior lege sit. *l. 8. §. fin. c. ad l. jul. de vi publ.* Contra hunc quidem abusum mores plerorumque locorum, expressa autem lex in electoratu Saxoniae, remedium induxerunt, ut acta ad facultatem vel ad scabinatum (in electoratu quidem Saxoniae ad lipsiensem) transmittuntur, ut ibidem sententia concipiatur, executioni postea ab eo, cui merum imp. competit, danda. Inde in elect. Sax. abutitur quis mero imperio, si neglecto scabinatu li-
psiensi, ipse ferat sententiam. Denique circa mo- 60
dum supplicii abusus contingere solet, si supplicium remissius illo, quod a facultate vel scabinatu dictatum substituere velit: prout ex *l. perspiciend. 11. ff. de poen.* inferunt dd. extendere demum hoc modo contra arbitrium permittentis merum imp. ad illos effectus, qui juris aggratiandi, quod solummodo ad supremum magistratum spectat, *per l. divi fratr. 27. ff. de poen.* proprii sunt. Idque non ad poenas corporis afflictivas solum restringendum puto, sed et alias; et quamvis dn. Struv. *in jurispr. rom. germ. l. 3. tit. 28. §. 3.* putet, relegationem ab eo, qui imp. merum habet, in aliam absque superioris indultu converti posse, non tamen video ullam quoad jus aggratiandi circa poenas differentiam, ut non aeque omnes sub objectum ejus cadant. Hoc tamen cautelae loco 61
commendant dd. ut si forte videat quis, delictum a subdito, quem sub sua jurisdictione retinere cupit, mereri relegationem, in eventum consulat facultatem vel scabinatum, annon poena relegationis in mulctam converti possit. Hoc enim pacto non remissiorem poenam substituere, et jure suo abuti dici poterit, dum ex aequalibus poenis alteram eligit. Publicata enim sententia simpliciter relegationem dictante officio suo functus est magistratus, cui mutare suam sententiam, et temperare poenam semel dictatam jura non permittunt; sed hoc ad reservata superioris magistratus merito referendum.

Alterum in quo per investituram vassallo jus ple- 62
rumque queritur, est venatio, qua vassallus abutitur, vel remissius, vel frequentius justo eam exercendo. Priori casu, quando ob intermissam et neglectam ve- 63
nationem ferarum numerus in tantum auctus est, ut enormis inde subditis et feudo contingat deterioratio, vassallum toto feudo privari posse a Zoan. *tr. de dupli. venat. n. 73.* et *74.* affirmatur; ubi tamen non excludendum judicis arbitrium in aestimanda culpa et negligentia vassalli; pariter quoque praeviam mo-

nitionem necessariam puto, quam si studio neglexerit, privationis poena locum habebit, non tamen totius feudi, quod velle videtur *Zoanettus*; sed totius juris venandi, quippe in cujus exercitio tantum peccavit, licet in facto rariorem hunc casum aestimem.

64 Posteriori casu, quando etiam prohibitis temporibus, quale in Hispania quoad leporum venationem nivis tempus esse refert Seb. Medices *in tr. de ven. aucup. et piscat. p. 1. q. 11.* Venationes exercet, vel quando ultra fines territorii sui in ipsius domini feudi evagatur, quin jure venandi, non toto Feudo, privari possit, nullus dubito.

65 Tertium denique, quod cum feudo vassallo conferri consuevit, est jus patronatus; quamvis primaevus ejus acquirendi modus ex dotatione vel fundatione ecclesiae profluxerit *per nov. 123. c. 18.* Unde est, quod praesumptivam juris patronatus probationem faciant literae antiquae in lapide vel marmore incisae, Masc. *de prob. vol. 2. concl. 960. n. 21.* Finckelth. *de jur. patr. c. 8. n. 35. seqq.* Men. *de praesumpt. l. 3. Praes. 90. n. 44.* Theod. Höpp. *de insign. s. armor. prisco et novo jure c. 13. n. 62.* Cum autem potissimus ejus fructus in praesentatione ministri ecclesiae consistat, potissimus etiam juris hujus abusus circa eam committi solet, vel circa ipsam praesentationem, vel circa praesentatum. Circa praesentationem 1.) quando patronus in praesentando negligens est, nec intra tempus a lege praescriptum, quod in patrono laico quatuor mensium a jure canonico *per cap. quon. 3. cap. cum propter. 27. X. de jur. patr.* in clerico 6. mensium *per cap. eam te decet. 22. X. eod.* in nostris ecclesiis post effluxum dimidium annum gratiae viduis defunctorum pastorum *in ord. eccl. d. augusti* concessum, tempus constitutum invenimus. Hoc autem si neglexerit patronus, et potestate, in qua cum ecclesia hactenus sustinuit, abutitur, uti loquitur *d. cap. quon. 3.* privatur jure suo, quod in episcopum, apud nos ad principem, qui jura episcopalia per consistoria exercet devolvitur *d. cap. quon. 3. cap. ne pro defectu. 41. X. de eccl.* v. ord. eccl. elect. Saxon. *sub rubr. vom Beruff und Annehmung der Kirchen-Diener, §. Wenn aber der Lehn-herr* add. Carpz. *jurispr. consist. l. 1. tit. 2. def. 15.* Haec ipsa tamen privatio non totalis est, sed ad illum tantum pertinet actum, seu vacantiam, salvo quoad futuros actus jure patronatus *c. sicut nobis. 2. in fin. ibi: quod ex hoc null. patr. praejud. impost. generet. X. de supplend. neglig. prael.* Finckelth. *de jur. patr. c. 7. n. 8. 2.*) Quando dignum quidem, sed 68
indigne praesentant. Pertinet huc abusus hodie frequens, ubi patronus ea sub conditione pastorem praesentat, ut ille in matrimonium ducat eam, cujus servitia fideliter praestita ita compensare vult. Pugnat id cum munere arduo, quod patronus in re ardua sustinet, ubi sola divini nominis gloria, sola animarum cura, nulla privata utilitas respicienda; pugnat id cum honestate matrimoniorumque libertate; merito igitur si episcopo vel consistoriis nostris talia innotuerint, praesentatus rejiciendus, et ab iis alius neglecto patroni consensu praesentandus. Circa prae- 69
sentandi personam abutitur patronus jure suo 1.) indignum praesentando, quem rejiciendi substituendique idoneum facultatem competere consistoriis omni caret dubio. Diversitas tamen hic est inter patronum laicum et ecclesiasticum; hic indignum scienter praesentando jure patronatus pro illa vice excidit, eo devoluto ad superiorem seu episcopum *c. cum in cunctis. 7. et c. 25. X. de elect.* Patrono vero laico intra tempus legitimum alium adhuc idoneum praesentare permissum est. *c. 28. X. de jur. patron.* Gratian. *discept. forens. c. 8. n. 11.* Finckelthaus. *d. c. 7. n. 14.* An vero si plures patroni, et aliqui indignum praesentent, horum jus ad reliquos compatronos devolvatur, vid. ap. Dunnozzet. *decis. rot. rom. 58. n. 2. seqq. 2.*) Exigendo a praesentando literas reversales, v. gr. quod velit coram patrono potius, quam coram inspectore vel consistorio causam suam agere etc. vid. Carpzov. *jurispr. consist. l. 1. tit. 2. def. 20. per tot.* Huc quoque spectat, si patronus quasi venales habeat parochias et plus offerentem praesentet, quod simoniam sapit; gratis enim exercendum est jus patronatus *c. quaesitum. 5. X. de rer. permut. c. praeterea. 9. X. de transact.* De aliis abusibus juris patronatus. vid. dn. Brunnemann. *de jure eccles. l. 2. c. 8. §. ult.*

CAPUT V.

De abusu juris per contractum vel testamentum quaesiti.

SUMMARIA

Digressio ad abusum juris ex contractu vel testamento quaesiti. n. 1.
Quomodo nobis jus in re quaeratur? n. 2.
Digressio ad servitutum jura. n. 3.
Abusus usufructuarii et usuarii conjungitur. n. 4.
In quibus differant? n. 5.
Quomodo in abusu conveniant? n. 6.
An praestita cautione abutens jus suum amittat? n. 7.
An cautio de non abutendo remitti possit? n. 8.
De abusu servitutis realis, juris pascendi agitur. n. 9.
An si quis plura pecora, quam ab initio contractus habuit, pascere velit, amittat jus pascendi? n. 10.
Digressio ad jus dotalitii. n. 11.
Quantitatem dotalitii n. 12.
Quando debeatur? n. 13. 14.
Quomodo abutatur vidua dotalitio? n. 15. 16.
Divisio contractuum. n. 17.
Abusus circa accessoria mutui. n. 18.
Quomodo olim usurae deberi ceperint et hodie debeantur? n. 19. 20.
Ad quid conducat expressio usurarum in instrumento obligationis? n. 21.
Quomodo justo majores usuras exigentes puniantur? n. 22.
Quodnam jus in commodato commodatario quaeratur? n. 23.
Quomodo commodatarius jure suo abutatur? n. 24.
Limitatio. n. 25.
Quale jus ex deposito depositario quaeratur? n. 26.
Quomodo eo abutatur depositarius? n. 27.
Quomodo creditor jure pignoris abutatur? n. 28.
De contractu antichretico. n. 29.

Quomodo jure ex contractu antichretico quaesito creditor propter abusum privetur? n. 30.
Abusus ex contractu consensuali. n. 31.
In quibus conductor et emphyteuta differant? n. 32.
Quomodo uterque jure quaesito abutatur? n. 33.
Quae culpa requiratur? n. 34.
Judicis arbitrio relinquitur aestimatio deteriorationis. n. 35.
An conductor aedium propter abusum recte expellatur? n. 36.
Abusus circa possessionem privata auctoritate apprehensam commissus. n. 37.
Limitatio. n. 38.

1 Ab abusu juris a principe quaesiti, ad illius abusum transimus, quod a privato et plerumque titulo oneroso quaeritur: dixi: *plerumque*, ut innuerem, pleraque illa, quae subjiciuntur, ejus etiam conditionis esse, ut 2 titulo lucrativo possint acquiri. Duo autem quasi canales constitui possunt, per quos jus in aliqua re in nos derivatur, contractus sc. sub quibus et quasi contractus comprehendo, atque testamentum, vid. *l.* 4. *c. de usufr.* Jus autem sive per contractum sive per testamentum quaesitum abusu amitti aequaliter, ex sequentibus apparebit.

3 Non vero et hic deserendus fuit imperator, sed ulterius via, quam monstravit hactenus, insistenda, 4 quae me ad servitutes ducit. Conjungendus hic mihi commode visus fuit usufructuarius et usuarius, quia illi, quod privationem ob abusum attinet, apprime inter se conveniunt, licet in modo utendi differant, vid. §. 1. *inst. de usu et habit.* et dn. Praes. *in annot. ad eumd.* Usufructuarius omnes fructus, usuarius tantum 5 partem eam ex naturalibus, quae necessitati suae sufficit, ex industrialibus modicum saltem percipit, per *l.* 12. §. 2. *ff. de usu et habit.* uterque autem in re, in qua jus usufructus quaesitum habet, salva ejus substantia et quemadmodum bonum patremfamilias decet, 6 versari debet. Communis autem abutendi tam usufructuario, quam usuario modus est enormis deterioratio, per quam utrumque privari jure suo, vid. *l.* 27. §. 1. *ff. de usufr.* dd. omnes ferme fatentur. conf. Borgnin. Cavalcan. *de usufr. mul. relict. fol.* 57. *n.* 157. *seqq.* Ipsius vero deteriorationis, cujus requisita ex supra dictis repete, quantitas qualitasve et hic judicis arbitrio committitur.

7 Sed cum regulariter ab utroque tam usufructuario, quam usuario exactio per fidejussores domino proprietatis praestanda exigatur secundum *l.* 5. §. 1. *et l. pen. ff. usufr. quemadm. cav.* ita quidem, ut ante illam praestitam fructuarius vel usuarius fructus suos non faciat *l.* 13. *pr. ff. de usufr. et l.* 4. *c. eod.* quaeri poterit, num ea praestita abutens re fructuaria vel usuaria nihilominus jus suum amittat? Recte id a Schradero *tr. jur. feud. p.* 9. 2. *part. princ. sect.* 10. *n.* 48. affirmari puto, quia per cautionem illam privato quidem consulitur; minime vero reip. damnum quod per abusum ei illatum, reparatur. Quemadmodum tutoris suspecti oblata cautio non attenditur; quia propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat, §. *ult.* 8 *inst. de susp. tut.* ita nec fructuarii vel usufructuarii abutentis jure quaesito. De cautione autem ista de non abutendo magna inter dd. contemptio est, an ea possit remitti? Distinguendum censeo inter remissionem factam a testatore et factam ab haerede vel proprietario. Illam invalidam esse puto; quia in favorem haeredis haec cautio introducta. Quoties autem favor haeredis a lege inductus, toties ei praejudicare non potest testator, dum ipse in testamento suo cavere non potuit, ne leges in eo locum haberent, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. *l.* 1. *c. de usufr. l.* 7. *c. ut in possess. leg.* Castillo *de usufr. c.* 19. *n.* 13. Frantzk. *ad ff. usuf. quemadm. cav.* Dn. Struv. *ex.* 11. *th.* 70. Hanc vero validam esse existimo; quia favori pro se introducto quilibet valide renunciat, *l. si quis.* 29. *c. de pact.* add. Gail. *l.* 2. *o.* 145. *n.* 12. Quod si tamen appareat, per remissam cautionem amplissimam peccandi ansam praeberi alteri, sane illa libertas remittendi cautionem de non abutendo ita restringenda, ne ad delinquendum alter invitetur. De immutatione rei, quod ea in usufructuario abusum et privationem inferat dixi *c.* 7. *n.* 57.

Ex servitutibus realibus, quas praedium praedio debet, jus pascendi praeprimis notabilem abusum patitur, si alter pecora morbida pascere in fundo servientе velit: ex quo cum justus contagionis metus oriatur, propter abusum istum fieri posse expulsionem ex Coepolla *de serv. rust. praed. c.* 9. *n.* 20. *et* 21. tradit dn. Struv. *ex.* 13. *th.* 25. *in. fin.* Sed quid si quis plura pecora, quam ab initio constitutae servitutis habuit, pascere in agris velit, num hoc ipso omne jus quaesitum amittet? Negandum id esse censeo, quia utile per inutile vitiari non debet, *arg. l.* 1. §. 17. *ff. de aqu. quotid. et aestiv. cap. utile.* 37. *de r. j. in* 6; inprimis in iis, quae separationem admittunt, vid. dn. Brunn. *ad d. l.* 1. *n.* 12. *sqq.* De caetero an et quando pascendi jus habens numerum pecorum licite augere possit, videri poterit ex Mev. *part.* 5. *dec.* 251. 9 10

Communi Germaniae fere universae consuetudine receptum est inter nobiles, ut viduae dotis illatae loco dotalitium (Germ. *Leibgedinge*, *Leibzucht*, *Witthumb*, *Leibgut*) in bonis eorum constituatur, illudque in Saxonia regulariter duplicatum usumfructum ejus, quod dotis nomine illatum, continere docet Carpz. *l.* 4. *tit.* 7. *resp.* 54. *n.* 2. *et jurispr. forens. p.* 2. *c.* 42. *d.* 2. alias quantitatem ejus ex arbitrio eorum, quorum consensus ad constituendum requiritur, pendet, ita ut ad quadruplicatas dotis usuras extendi possit. conf. dn. Praes. *in prael. publ. de caut. contract. necess. sect.* 3. *c.* 7. §. 22. Praestandum illud ab agnatis, modo vidua dotem revera illatam esse ex quietantia, et quidem, quod cautelae loco notandum, ad tertium directa, vel per duos testes, qui numerationi dotis interfuerunt, probare possit, cum dotis constitutio facti sit, et proinde non praesumatur, Menoch. *de praesumpt. l.* 3. *praesumpt.* 7. *n.* 1. vel si dos nondum soluta sit, marito defuncto eamdem cum usuris agnatis offerat; quam tamen oblationem non tam cognatum, quam filium ad constituendum dotalitium gravare puto cum dn. Praes. *in tr. success. ab intest. c.* 4. *de success. conjug. tit.* 2. §. 11. Cum autem regulariter in feudo constituatur dotalitium, probata sc. versione dotis in utilitatem feudi, quod secus in foro saxonico obtinere monet Carpz. *l.* 6. *tit.* 6. *resp.* 57. *n.* 8.) impetratoque tum domini, tum agnatorum consensu, vidua caute illud admi- 11 12 13 14

15 nistret, eo non abutatur 1.) Deteriorando, de quo abusus modo cum hactenus saepius dixerim, hanc do regulam: quibus modis usufructuarius vel vassallus rem fructuariam vel feudum deteriorando jure suo
16 abutitur, iis etiam vidua nobilis dotalitio. 2.) Alienando, si vidua feudum dotalitii loco concessum in extraneum alienet, vel sibi ipsi proprietatem asserere velit, Henel. *de jur. dotalit. c.* 10. §. 23.

17 Hactenus de abusu juris, quod tam ex contractu, quam ex testamentis quaeri potest; progredior ad abusum illius, quod regulariter nonnisi ex contractu. Dividit autem imperator contractus in reales et consensuales (verbales enim et literales jam praetereo;) quorum illos non solus consensus, sed rei interventio; hos solus consensus perficit. Illorum quatuor species enumerat: mutuum, commodatum, depositum, et pignus.

18 Quod jus ex mutuo quaesitum attinet, non quidem circa ipsum mutuum talem abusum observare potui, quem jura nostra privatione punirent; quippe dominium per mutuum transfertur, ut hinc parum sollicita sint jura, quo pacto quisque mutuo utatur; circa accessoria tamen ejus, puta usurarum promissionem aliquis occurrit, quae quidem usurarum promissio olim
19 nonnisi solemni stipulatione fieri poterat, cum illae mutuo tamquam stricti juris contractui, per se non inessent *l.* 3. *c. de usur.* hodie cum etiam in mutuo ex mora debeantur per *recess. imper. de a.* 1600. §.
20 *So viel es.* illarum expressio nonnisi ad id conducit, ut etiam absq; mora vel interpellatione debeantur atq;
21 soluta licet sorte nihilominus peti possint. Expressio autem illa vel in ipso instrumento obligationis fit, vel in separato ab iis, qui videri volunt sine usuris mutuo dedisse pecuniam, ut in concursu creditorum praelationis privilegium consequantur; aut qui justo majores usuras exigere salagunt, conf. dn. Praes. *prael. publ. de caut. contract. nec. sect.* 2. *c.* 1. §. 15. *et* 18.
22 Sed postremi hi abutuntur jure suo ex pacto illo, quo promissae sunt immodicae usurae quaesito, eoque privantur, dum vel secundum jus commune usurae ad debitum legibusq; permissum modum restringuntur, de quo vid. dn. Struv. *exerc.* 27. *th.* 54. Gail. *l.* 2. *o.* 5. *n.* 7. *sqq.* vel secundum nonnullorum locorum statuta is cum legitimis usuris partem sortis, vel totum creditum amittit.

23 Jus, quod ex commodato commodatarius quaesivit, potissimum in usu rei consistit, qui, ut a precario differat commodatum, certus et determinatus adjici solet, tum ratione modi utendi tum ratione tempo-
24 ris *l.* 17. §. 3. *ff. commod.* Si igitur commodatarius re commodata contra praescriptum a commodante modum utatur, jure suo abutitur, et ante tempus finitum res commodata recte aufertur, cum contra leges in contractu sibi dictas peccando ex contractu commodum nullum debeat sentire. Accedit, quod commodatum ab initio magis voluntatis et officii, quam necessitatis sit, secundum *d. l.* 17. §. 3. cum omni autem aequitate pugnaret, officium suum commodatario debere esse damnosum *l.* 7. *ff. test. quemadm. aper. l.* 5. §. 13. *ff. de his, quae ut indign. auf er.* Quin et ille, qui re commodata aliter, quam conventum, utitur, furti reatum contrahit per *l. si ut certo.* 5. §. 8. *ff. commod. l.* 16. *ff. de condict. furt. l.* 46. §. 7. *ff. de furt.*
25 Quae tamen omnia sub ea limitatione intellecta velim, nisi forte ex familiaritate, quae commodatario cum commodante intercedit, vel alia justa causa consensus commodantis praesumatur *per* §. 7. *j. de obl. quae ex delict. nasc.* add. Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 295. *n.* 6. Menoch. *de arbitr. judic. quaest. casu* 298.

Ex contractibus realibus depositum et pignus re- 26
stat, in illo jus, quod depositario quaeritur, in custodia tantum consistit: quando enim usus etiam depositi conceditur, vel irregulare est depositum, vel 27
in alium degenerat contractum. Abusus igitur juris ex deposito quaesiti consistit in usu rei depositae, licet innoxio, hicque ex parte repetenda in depositario veniunt, quae modo de commodatario dicta sunt. 28
Ex contractu vero pignoratitio cum solum possessio quaeratur, itidem vel me non monente constat, abuti creditorem jure suo, si pignore utatur, et hinc ad fructus perceptos et percipiendos obligatur *l.* 3. *c.* 29
de pignorat. act. Secus est, ubi speciali contractu usus pignoris creditori a debitore permissus, ex quo ei fructuum ex pignore legitimum tamen usurarum modum nimium non excedentium, perceptio conceditur, qui contractus in specie dici solet antichresis. vid. *l. Si is.* 11. §. 1. *ff. de pignor. et hypoth.* Sed 30
et hic creditor, ut bonum patremfamilias decet, utatur fructibus salva pignoris substantia, nisi et ipse aeque ut usufructuarius fructuum commodo, imo et jure pignoris propter abusum privari velit per *l. eleganter.* 24. §. *ult. ff. de pignor. act.*

Abusum juris ex contractu consensuali quaesiti prae- 31
cipue in conductore et emphyteuta observare licet. Dif- 32
ferunt quidem hi in multis, puta, quod in conductorem praedii usus tantum, in emphyteutam vero dominium utile transeat; quod conductor mercedem fructibus aequalem, emphyteuta vero canonem modicum in recognitionem dominii directi solvat etc. In abusu vero juris quaesiti et privatione prorsus conveniunt. Abu- 33
titur uterque jure quaesito insigni deterioratione, quia conductor omnia secundum leges conductionis facere debet per *l. si merces.* 25. §. *conductor.* 3. *ff. locat.* Emphyteutae praedium sub conditione meliorationis, non deteriorationis, permissum, vid. *l. cum dubitabatur.* 3. *c. de jur. emphyteut.* Sed qualis culpa ad 34
deteriorationem istam requiritur? Levem puto: quod 35
utriusque utilitas in his contractibus versatur. Relinquitur autem deteriorationis hujus aestimatio judici, uti saepius monuimus, quamvis exempli loco adduci soleant conductorem vel emphyteutam, qui fructiferas aut etiam alias arbores ex sylva magno numero excindit ex *l. si merces.* 25. §. 4. *ff. locat. l.* 28. §. 6. *ff. de jurejur. l.* 45. §. 13. *ff. de jure fisci. l.* 9. *ff. arbor. furtim caes.* modo id non factum sit pro fundi reparatione *l.* 10. *ff. de usufr.* add. Albinus Brunus *de augmento. concl.* 22. *tr. tract. vol.* 17. *fol.* 80. Con- 36
ductorem vero aedium ante tempus, de quo convenerat, propter abusum expelli posse expresse docet *l. aede.* 3. *c. locat.* Exempla hujus abusus suggerit Redoan. *tract. de reb. eccl. non alien. qu.* 79. *c.* 6. *n.* 2. Si teneat porcos in solariis; si ludos vetitos exerceri sinat in domo conducta. Num autem conductor meretrices inducendo in aedes conductas jure suo abutatur, vid. apud Menoch. *de arbitr. judic. quaest. caus.* 78.

Denique coronidis loco capiti huic annecto abusum, 37
quem *l. aetat.* 13. *ff. quod met. caus. et l. Si quis in*

tantam. 7. *c. unde vi*, notat in eo, qui propria auctoritate rei, in qua jus quaesitum habet, possessionem apprehendit. Utraque illarum legum abusum hunc amissione juris quaesiti punit, cui insuper *d. l.* 7. aestimationem, si rei alienae possessionem occupaverit
38 creditor, possessioni restituendae addit. Non tamen poenam hanc ad creditorem, qui in bonis debitoris constitutum possessorium habet, et propter illud intravit possessionem, pertinere existimo. v. dn. Brunn. *ad d. ll. Mev p.* 4. *d.* 219. Sicut et in Saxonia illarum legum observantiam negat Carpzov. *p.* 4. *c.* 35. *d.* 11. *n.* 4.

CAPUT VI.

De abusu auctoritatis publicae.

SUMMARIA

Digressio. n. 1.
Divisio auctoritatis publicae. n. 2.
Quotuplex abusus ministri ecclesiae? n. 3.
Quomodo circa munus minister ecclesiae abutatur auctoritate sua? n. 4. 5. 6. 7.
Quomodo circa dignitatem? n. 8.
Magistratus abuti potest auctoritate publica. n. 9.
Qua ratione? n. 10.
Quomodo circa actus cum privato communes? n. 11.
Actus jurisdictionis distinguuntur in actus jurisdictionis voluntariae et contentiosae. n. 12.
Quomodo judicando auctoritate sua abutatur judex? n. 13.
Quomodo circa antecedentia? n. 14.
Quomodo circa comitantia? n. 15. 16. 17.
Quomodo circa consequentia judicii? n. 18.
Quomodo appositione sigillorum quis abutatur? n. 19.
Quomodo insignium suspensione? n. 20. 21.
Quomodo ponderibus et mensuris, abususque iste puniatur? n. 22. 23. 24.

1 Sub auctoritatis publicae velo ingentem saepe occultari abusum nemo facile inficias iverit, quem tamen, quomodo jura nostra feliciter satis detegant, videamus. Dividi solet auctoritas publica in ecclesiasticam
2 et secularem, illa circa sacra, haec circa profana rei publicae negotia versatur, illa penes episcopum ecclesiaeque ministros, haec penes magistratus civiles est.

3 Ministri ecclesiae abusus vel concernit munus, vel
4 dignitatem. Ad illum refero (1.) Increpationem sacerdotalem, quae si debito modo adhibeatur, laudem meretur. Ubi autem verbi divini minister non divino zelo, sed pravis affectibus agitatus neglectisq; admonitionum gradibus quempiam propter peccata vel contra puritatem doctrinae, vel vitae honestatem commissa verbis injuriosis e suggestu proscindat, constat, abusum illum poena injuriarum vindicari *l.* 32. *et* 33. *ff. de injur.* add. Carpz. *jurispr. consist. l.* 3. *tit.* 9. *d.* 98.
5 *sqq.* (2.) Revelationem illius, quod ipsi sub sigillo confessionis fuit concreditum, cui abusui non solum *can. sacerdos.* 2. *d. poenit. dist.* 4. *cap. omnis utriusque.* 12. *X. de poenit. et remiss.* Ordinat. eccles. elect. Saxon. *art. gent.* 7. §. *ult.* graves poenas minatur, sed et jura revelantibus omnem fidem denegant: inde licet ecclesiae minister a judice interrogatus, confessum sibi reum esse delictum affirmet, haec tamen ipsius depositio nec attenditur, nec indicium ad torturam facit: cum confessio illa non sacerdoti, sed Deo facta censeatur, v. Menoch. *l.* 1. *de praesumpt. qu.* 89. *n.* 26. *sqq.* Distinguendum tamen hic est inter delicta commissa et committenda; illa revelando sacerdos abutitur munere suo; non haec, quippe
6 ad quae uti prohibenda, sic propalanda tenetur. Menoch. quidem *arbitr. jud. quaest. cas.* 414. qui de hac materia omnino legi meretur, in delictis committendis revelandis hanc confessionariis cautelam suggerit, ut delictum quidem committendum revelent, non vero auctorem, ne, si ille forte constanter neget, et absolvatur, gravem inimicum experiantur; qua tamen cautela minus eum cavere conscientiae quis non videt. (3.)
7 Usurpationem illicitam et prohibitam rerum sacrarum, v. g. si ad sortilegia easdem adhibeat, qui abusus non depositionis solum, sed et sacrilegii poenam infert *arg. can.* 4. *caus.* 17. *qu.* 4. Paul. Grilland. *tr. de sortileg. qu.* 14. *n.* 4. *tract. vol.* 10. *fol.* 50. Dignitate vero sua abutitur minister ecclesiae ea tractando
8 negotia, quae in laicis laudem, in clericis vituperium merentur, puta, si venationem exerceat. Distinguo tamen inter venationem crebram et voluptatis causa institutam, et inter venationem modicam, valetudinis, recreationis vel necessitatis causa susceptam. Illa prohibita clerico, ita ut censura ecclesiastica notetur, et episcopus quidem tribus mensibus a communione, presbyter duobus, diaconus ab omni officio suspendatur, *can.* 2. *dist.* 34. *c.* 1. *X. de cler. venat.* clerici in minoribus ordinibus constituti arbitrio judicis puniantur. Modica vero permissa, v. Menoch. *d. l. cas.* 430.

9 Magistratum civilem jure, quod auctoritate publica quaesitum habet, abuti posse, *l.* 32. *et* 33. *ff. de injur.* et praeter illas quotidiana praxis docet. Ut autem ab- 10
usum istum meliori ordine exhibeam, distinguo inter actus, qui magistratui cum privato communes sunt, et inter actus jurisdictioni proprios. Ad illorum abu- 11
sum refero, quod olim praeses provinciae, neq; ipse, neq; per alios, nec domestici ejus cum provincialibus contrahere potuerint, per *tit. c. de contract. judic.* propter metum concussionis, ne vel invitos vel viliori pretio provinciales res suas vendere cogant, per *l.* 11. *c. de his, quae vi metusve caus. gest. sunt*; quod matrimonium cum provinciali contrahere non potuerit, et sponsalia sub ea tantum conditione, ut deposito magistratu ratihabitione confirmarentur, vid. *l.* 38. *ff. de r. n. et l. un. c. si rect. prov.* quod actiones, si quas magistratus provinciae contra provinciales haberet, durante magistratu instituere non poterat *l.* 16. *ff. de off. praes.* Civiles quidem plane non poenales vel criminales, quae praescriptione perire poterant, usque ad litis contestationem *d. l.* 16. *in fin.* Porro quod potentior neque procurator constitui, neque cessio juris in eum fieri potuerit, vid. *l.* 1. *et* 2. *c. ne lic. potent. patroc. litig. praest.*

Quod actus jurisdictioni proprios concernit, illos 12
rursus distinguo in actus jurisdictionis voluntariae,

circa quos abusum aliquem notat imperator in §. 2. *inst. de satisd. tut.* quando magistratus, cui tutorem vel curatorem dandi facultas competit, ab eo, quem dedit vel nullam, vel non idoneam cautionem exegit, eumque abusum datam contra magistratum illum a-
13 ctione subsidiaria punit; vel in actus ad jurisdictionem contentiosam spectantes, circa quos abusus in judicando notari meretur. Contigit autem abusus ille vel circa judicii antecedentia, vel comitantia, vel con-
14 sequentia. Ad antecedentia referenda transactio, quam quidem quoad partes litigantes nullam necessitatem inducere, judicem vero ad eamdem tentandam judicioque praemittendam in foro inprimis saxonico per ordin. proc. *tit.* 1. verb: *Wollen wir ernstlich ermahnet haben*, obligari omnino puto. conf. magnif. dn. Ziegl. *dicast. concl.* 28. Posito igitur, quod judex ad eam obligetur certe abutitur sua potestate, si vel omissa illa ad judicium festinet, forte sportularum opimarum lucro deceptus; vel illam in causis criminalibus pro redimenda vexa reo, contra quem inquirendum erat, suadere velit. Hunc enim judicis ausum, quamvis nonnulli tamquam licitum defendat, mihi tamen non facile quis illud persuadebit. Nam reus ita transigens aut nocens est, aut innocens; si nocens, impunitus dimitti non debet; si innocens, quare puniendus? Et si vexa non cadit in judicem, nec pro ea redimenda quicquam accipere, sed potius innocentem a vexa cujuscumq; sponte liberare debebat. conf. *l. perspiciendum.* 11. *ff. de poen.*

15 Comitantia judicii voco concessionem dilationum, sententiam etc. circa dilationes judex potestate sua
16 abutitur vel tempus earum nimis coarctando, cum causae qualitas longius requirat, puta si testes ex longinquis locis accersendi, petenda testimonia, colligenda instrumenta etc. vel nimium dilatando, cum brevitati litium studere officii sui potius esse debebat nosse; vel dilationes multiplicando, de quo Georg. Obrecht. *de juram. calumn. c.* 10. *n.* 34. conqueritur, quod saepe 20. saepe 30. et plures dilationes dari soleant, cum tamen quartam dilationem nonnisi cognita impedimenti allegati causa et praestito juramento malitiae demum leges civiles permittant, vid. *nov.* 90. *c.* 4. conf. dn. Brunn. *in proc. civ. c.* 6. *n.* 2. *seqq.*

17 Circa sententiam abusus insignis a judice committitur, si illam non secundum acta et probata, sed secundum privatam scientiam ferat. Duplicem scientiam in judicem cadere posse non absurdum esse puto, publicam sc. et privatam; illam quam ex actis, hanc quam aliunde habet. Maluerunt autem jura nostra judicem in judicando publicae scientiae alligare, ne sub privatae scientiae praetextu aliquis locus ejus libidini relinqueretur, vid. *l.* 6. §. 1. *ff. de off. praes.* Inde mos pronunciandi: *Erkennen wir denen actis gemaess.* Si tamen certam et infallibilem rei aliter gestae, quam ex actis apparet, notitiam habeat judex, et conscientiae consulere velit, munus judicandi tutius deponit; sicut et pars illa, quae judicem certam facti notitiam habere novit, cautius aget, si alium petat
18 judicem, illum vero tamquam testem nominet. Deniq; per consequentia judicii ipsam latae sententiae executionem innuimus, in qua si judex ordinem, quem Ulpian. in *l. a divo Pio.* 15. *ff. de re jud.* praescribit, non observaverit, sed neglectis mobilibus statim in immobilia, aut immobilibus omissis innomina executione suscipiat, potestate sua abutitur.

Sunt et aliae res, quibus singularem fidem publica 19
auctoritas tribuit, sed quam abusus corrumpit. Quo spectat appositio sigillorum, quae, si in instrumento rite fuerit facta, plenam ei fidem tribuit, etiam sine subscriptione, vid. Theod. Höpping. *de sigillor. prisco et novo jur. c.* 15. *n.* 136. *sqq.* In arduis etiam actibus, et quibus majorem validitatem jura conciliare voluerunt, semper sigillorum appositionem requiri videmus, uti in solemnibus testamentis §. 3. *inst. de test. ord.* Quid si autem quis rebus meis sigilla vel sua vel aliena illicite imposuerit, licite ego illa detrahere et frangere possum *per l.* 1. *et* 2. *c. ut lic. nem. sine jud. auctor. sign. reb. imp. alien.* Add. Theod. Höpping. *d. tr. c.* 7. *n.* 51. *sqq.* Cum jura abhorreant ab eo, ut quis propria auctoritate sibi jus dicere possit.

Insignibus etiam magna auctoritas tribuitur, quae 20
tamen ipsis per abusum prorsus adimitur. Inde si 21
quis, cui de fundo suo controversia ab alio movetur, titulum vel insignia alicujus potentioris quem alter metuit, eidem falso praefigat, possessionis aut causae amissione punitur, et insuper flagellis caesus damnatur in metallum; potentior vero, si cum ipsius consensu alter insignibus ejus abusus fuerit, fit infamis, per *l. un. c. de his, qui potent. nom. tit. praet. affig.* Theod. Höpp. *tr. de insign. vel. arm. prisco et novo jure. c.* 13. *n.* 127. Porro si quis ipsius principis insignia aedibus suis affigat, forte ut eo ipso immunitatem a tributis sibi competere aliis persuadeat (secus enim si per gratiam principis id concessum) praeter amissionem rei suae, quippe quae propter insignia principis apposita praesumitur ad fiscum pertinere, Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 807. *n.* 4. si plebejus sit, qui apposuit, ultimo supplicio, si dignior deportatione per *l.* 1. *et* 2. *c. ut nemo priv. tit.* 22
praed. suis. hodie arbitrarie punitur. Ponderibus atque mensuris publicam auctoritatem tribuit magistratus superior vi superioritatis territorialis, quando mensuras ac pondera aenea vel lapidea in singulis stationibus et civitatibus collocat, ex quibus inferiores magistratus sua desumere obstricti sint *l.* 9. *c. de suscept. l.* 10. *reform. pol. de a.* 1548. *tit. von etlichen articuln, darinnen der Obrigheit Ordnung vorzunehmen befohlen wird, et ordin. polit. de a.* 1577. *tit.* 15. conf. dn. Praes. *in disp. de Dardan. c.* 7. Abusus autem circa 23
pondera et mensuras committitur vel a magistratu, quando ille sciens subditos falsis ponderibus et mensuris uti connivet; vel a subditis, qui pondera corrumpunt, addendo, ut lucrum in emendo, vel detrahendo, ut in vendendo obtineant, soletq; hic abusus dardanaristus nomine venire, vid. *l. annonam.* 6. §. 24
1. *et* 2. *ff. de extraord. crim. l. in Dardanarios.* 37. *ff. de poen.* Utriusque et magistratus et subditi abusus punitur; illius quidem, ut teneatur in subsidium ad damnum resarciendum *l. ult. c. de suscept.* hujus, jure quidem civili dupli restitutione et relegatione *d. l. annonam.* 6. §. 2. *et l. pen.* §. 1. *ff. ad l. corn. de fals.* hodierno poena arbitraria pro qualitate delicti vel graviori vel remissiori. conf. Menoch. *Arb. jud. quaest. cas.* 317. dn. Praes. *d. disp. c.* 8.

CAPUT VII.

De remediis juris contra abutentes competentibus.

SUMMARIA

Digressio ad remedia contra abusum. n. 1.
Quotuplicia illa sint? n. 2.
Ad extraordinaria refertur imploratio officii judicis. n. 3.
Quando competat? n. 4. 5.
Quibus, contra quos, ad quid competat? n. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
Quod remedium detur contra tutorem vel curatorem abutentem potestate sua? n. 12.
Quod remedium contra privilegio abutentem detur? n. 13. 14.
Quae sint ordinaria remedia? n. 15.
Remedium contra abusum beneficii competentiae. n. 16.
Remedium contra prodigos. n. 17.
Contra cavere nolentem de abusu. n. 18.
Clausula. n. 19.

1 Postquam ita brevibus, quantum quidem licuit, quomodo abusus circa jus quaesitum committatur, quatenus in jure nostro annotatus invenitur, traditum, nihil restare puto, quam ut paucissimis de remediis contra illum comparatis agamus.

2 Saepius et ubique fere a nobis monitum fuit, abusum juris quaesiti in jure nostro privatione ejus plerumque puniri; sed quibus remediis ex abusu illo laesus hanc poenae irrogationem obtinebit. Duplicia illa constituimus, vel extraordinaria, vel ordinaria.

3 Ad extraordinaria seu subsidiaria spectat potissimum imploratio officii judicis, quae tamen et ipsa caute adhibenda, ne quis dum abusus poenam persequitur, ipse in eam incidat. Ut autem uno quasi intuitu constet, quando ad illam valide recurramus, sequentem do regulam: quotiescumque alicui neq; directa neq; utilis actio competit, vel competit quidem, sed obstat impedimentum, quo minus institui possit; toties recurrere poterit ad implorationem officii judicis. Ratio hujus regulae consistere videtur in eo, quod ubi datur remedium ordinarium, non recurrendum sit ad extraordinarium, nisi hoc illo sit pinguius, ita ut quis vel citius, vel majori cum effectu rem suam recuperet, *l.* 9. *pr. ff. de edend. l. in causae cognitione.* 16. *pr. ff. de minor.* Ratio rationis esse videtur, ne promiscua concessione remediorum extraordinariorum ordinaria cum magna judiciorum confusione et praejudicio alterius partis prorsus negligantur. Si tamen 5 in ullo negotio hanc implorationem officii judicis facile admittendam putem, certe in nullo facilius, quam in abusus juris quaesiti poena persequenda quippe ad quam irrogandam judex ex officio etiam irrequisitus procedere poterit. Quaecumque enim ad laesionem reip. tendunt, in iis etiam ex officio subvenire judex tenetur *arg. l. illicitas.* 6. §. 2. *ff. de offic. praes.*

6 Remedium igitur isthoc olim quidem servis, qui propter nimiam et intolerabilem saevitiam, famem, injuriam dominorum ad statuas principum confugebant, competebat, contra dominos repetentes, ad id, ut judex eos bonis condionibus vendere dominis injungeret, vid. §. 2. *inst. de his, qui sui vel alien. jur.* vel etiam ad libertatem consequendam, in *l.* 12. *c. de episc. aud. et l. ult. c. de spectac. l.* 11.

Hodie remedio hoc succurritur hominibus propriis 7 et subditis contra dominorum saevitiam, si adhuc sub jurisdictione illorum morentur, soletque magistratus superior imploratus ab iis contra saevos istos dominos mandata sine clausula vel cum, uti in foro saxonico vocantur, nec ab istis effectu, sed nomine tantum differunt, inhibitiones decernere, v. dn. Brunn. *in proc. jur. civ. c. 2. n.* 10. Gail. *l. 1. o.* 17. Si vero 8 subditi alio confugerint, et sub alterius domini patrocinio securitatem quaesiverint per *l.* 17. §. 3. *et l.* 43. §. 1. *ff. de aedilit. edict.* contra revocantem dominum exceptione nimiae saevitiae et ob istam amissi dominii se tueri poterunt, Mev. *von Zustand etc. c.* 3. *n.* 28. *sqq.* Cautus tamen sit judex in concedendis 9 hisce remediis, nec nimis facilis in iis concedendis existat.

Porro implorationem officii judicis indulgendam 10 quoq; liberis contra atroces injurias reales parentum, ad id, ut per sententiam judicis a patria potestate liberi declarentur, aequum puto. Nec non uxori con- 11 tra mariti saevitiam, ad id, ut separatio quoad thorum et mensam decernatur. Licet quandoque remedium cautionis de non offendendo adhiberi soleat, de quo Carpz. *jurispr. eccles. l.* 2. *d.* 218.

Contra tutorem vel curatorem extraordinario hoc 12 remedio opus non erit, cum contra illum abutentem potestate sua competat accusatio tutoris vel curatoris suspecti, quae cuivis e populo patet §. 3. *inst. de susp. tutor.* contra tutorem vel curatorem male tutelam vel curam administrantem, ad id, ut tamquam suspectus removeatur. Nec admittitur ad cautionem, cum pupilli magis intersit, rem salvam habere, quam tabulas cautionis, *l.* 5. *et* 6. *ff. de susp. tutor.*

Quod abusum juris ex ipso privilegio generali quae- 13 siti attinet, remedium in promptu est; eo enim dum quis abutitur, ipso jure privatur, et frustra deinde legis auxilium invocat, qui contra leges deliquit, *l. auxilium.* 37. *ff. de minor.* Contra abusum juris ex 14 speciali privilegio competentis, et in specie contra abusum juris monetandi remedium suggerit *recess. imp. de a.* 1594. *v.* 6. *So thun wir in eum eventum unsern Kraeyserl. Cammer-Procuratorem Fiscalen hiemit ernstlich aufferlegen und befehlen, dass er auff Bericht und Erinnerung der Creyss-Staende gegen solchen ungehorsamen Staenden ohne allen respect, mit Fiscalischen Processen der suspension oder privation Rechtlicher Ordnung nach verfahren und procediren solle.*

Ordinaria remedia, quibus abusus juris quaesiti 15 poenam persequimur, sunt ipsae actiones ex contractu illo, ex quo alter jus quaesivit, resultantes, vel etiam actiones reales, quae dum alter propter abusum jure suo excidit, reviviscunt. Sic domino feudi contra vassallum abutentem feudo actio ex feudo; proprietario contra fructuarium vel usuarium re fru-

ctuaria et usuaria; domino vel agnatis contra viduam dotalitio abutentem, rei vindicationem concedendam puto; quia hi facto suo deteriorationis vel alienationis causam detentionis suae negare et dominium alterius intervertere velle praesumuntur. conf. dn. Struv. *exerc.* 11. *th.* 10. Omnibus autem ad id, ut abutens rem cum omni causa restituat, damnum datum resarciat, et jure quaesito privetur. Ad quod etiam commodanti contra commodatarium, abutentem re commodata commodati; deponenti contra depositarium depositi; debitori adversus creditorem abutentem pignore, pignoratitia; locatori contra conductorem locati actio competit. Imo in genere quoq; quoties lex abusus poenam statuit privationem, condictio ex illa lege locum inveniet, *arg. l. un. ff. de condict. ex leg.*

16 Tria adhuc singularia remedia restant, quae abusui jura nostra opposuerunt. Primum est contra abutentes beneficio competentiae: quod certis personis, quarum catalogum exhibet dn. Struv. *exerc.* 44. *thes.* 30. illud tribuit, ut in tantum solum, in quantum facere possunt, condemnentur, vid. *l.* 19. §. 1. *l.* 30. *ff. de re jud. l.* 173. *ff. de r. j.* verum si illi in eo, in quo ipsis jura subvenire voluerunt, peccent, puta, si dolo malo facultatibus suis abutuntur, ne solidum debitum solvere possint, in solidum condemnari debent, ita jubente *l.* 51. *ff. de re jud. l. verum est.* 63. §. 7. *ff. prosoc. l. rem in praesenti.* 1. §. *cum autem. c. de rei uxor. act.*

Alterum remedium est interdictio administrationis 17
rerum suarum, quam irrogare solent prodigis, qui neque tempus neque finem expensarum habent, sed bona sua dilacerando et dissipando profundunt, constituto eis curatore, cujus auctoritate omnia gerantur, donec illi sanos mores receperint, vid. *l.* 1. *pr. l.* 10. *pr. l.* 13. *ff. de curat. furios.*

Deniq; contra haeredem fideicommissario de abu- 18
su cavere nolentem singulare remedium introductum est in *l.* 5. §. *imperat.* 1. *ff. ut leg. vel fideicomm. caus. cav.* quo fideicommissarius in possessionem rerum fideicommissarum introducitur, ad eum finem, uti explicat Ulpian. *in l.* 5. *pr. ff. ut in poss. leg.* quo saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat haeredi cautionem. Quod ipsum remedium adipiscendi possessionem omni casu locum inveniet, ubi periculum abusus et deteriorationis in aperto est, et actor se ad cautionem offert; de quo vid. *dd. ad d. l.* 5.

Atque ista sunt, benevole lector, quae de abusu 19
juris quaesiti exhibere tempus et ingenium permiserunt. Illius autem brevitas, hujus infantia, maxime vero tua benevolentia, in qua mihi jus quaerere volui, me excusabit, si forte tua abusus fuero patientia. Aeterno Numini, cui hoc auspicaturus supplices preces obtuli, nunc aeternas offero gratias, a cujus benedictione laboris hujus pependit initium, medium et

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA

DE NON USU JURIS QUAESITI.

D. XXV. FEBR. ANNO MDCLXXXI.

RESPONDENTE

CAROLO FRIDERICO A SELMNITZ,
EQU. THURING.

I. N. D. N. J. C.

Non minus reipublicae expedit, ut aliquis jure suo utatur, quam ne illo abutatur; utrumque reipublicae noxium esse, aequalis privationis poena utrique praescripta satis innuit, qua in illo negligentiam, in hoc malitiam jura nostra puniunt. Neglectum certe rerum suarum proximum ad abusum earum esse gradum negari nequit. Ob quam causam et abusores et incuriosi et negligentes rerum suarum, saepius ad eamdem prodigorum referuntur classem. Negligentiam magnam culpam esse, magnam vero culpam dolum esse, jura nostra inculcant. Publicae quoque leges non inultam relinquunt circa indagandas res suas neglectam curiositatem. Imo jure suo vel dominio exuunt saepius illum, qui jura vigilantibus scripta esse non attendit. Quod ipsum firmum clypeum, quem ad defendendam usucapionis justitiam adversariorum telis opponamus, nobis suppeditat. Quantum ad jura in alieno nobis quaesita, non minus delictum est, illis non uti quam abuti, ut hinc si certo tempore usum intermisero, repudium me juri quaesito dedisse, vel praesumunt jura, vel in poenam me eodem excidisse statuunt. Quamvis non negem, aliud quid ad eam inducendam etiam movisse legislatorem, libertatis scilicet favorem, quem uti in jure nostro summum esse no-

vimus, ita et hic eumdem quam maxime attendi videmus. Praesumunt pro eo jura nostra in dubio, *l.* 10. *c. de servit.* Jura etiam nostra procliviora ad liberandum, quam obligandum esse discimus ex *l. Arianus.* 47. *ff. de o. et a.* et simul discimus, cur non usui amissionem juris tamquam effectum indiderint. Facile autem ex hisce tibi constabit, benevole lector, quid me ad exhibendum peculiari dissertatione non usum juris quaesiti compulerit. Non vana aliqua ostentatio, cujus causas me procul habere facile agnosces; sed summa ejus cum abusu juris quaesiti connexio. Hinc cum materiam abusus elaborandam suscepissem, multa mihi in evolutione auctorum occurrerunt, quae abusum et non usum pari fere modo coercendum demonstrabant; cum vero singularia quaedam circa non usum se exhiberent, placuit illa, sed per compendium tantum, colligere, et iterati speciminis academici loco, publico examini sistere. Si errores hic aliquos inveneris, imputabis eos humanitati; si non omnia, quae hic desiderari poterunt, videbis deducta, adscribes angustiae temporis: vis enim octiduum hoc in labore iusumptum scias. Facit Deus, ut omnia feliciter succedant!

CAPUT I.

De non usu juris quaesiti in genere.

SUMMARIA

Cur etymologia omissa? n. 1.
Descriptio non usus traditur. n. 2.
Quid omissio denotet? n. 3.
Quilibet juri suo renunciare potest. n. 4.
Renunciatio dividitur in expressam et tacitam. n. 5.
Quae sit tacita renunciatio? n. 6.
Exemplo illustratur. n. 7.
Cur dicatur: in re aliena? n. 8.
Limitatur, quod quis re sua uti non teneatur. n. 9.
An quis per oblivionem rei suae possessionem amittat? n. 10.
Quod res meae facultatis propter non usum regulariter non amittantur. n. 11.
Quae sint res meae facultatis? n. 12.
Quando non usu amittantur? n. 13.
Ultima descriptionis verba illustrantur. n. 14.
An amissio juris quaesiti propter non usum pugnet cum aequitate naturali. n. 15.
Proponitur remedium, quomodo per literas reversales effici possit, ne non usus amissionem juris inducat? n. 16.
Alterum remedium per interpositam protestationem. n. 17.
Cavendum ne post protestationem labatur tempus legitimum. n. 18.
Protestatio interposita postquam non usu res jam tum amissa, nihil operatur. n. 19.
Subjicitur exemplum de non usu putei. n. 20. *seqq.*
De non usu hospitationis. n. 24.
De non usu braxandi. n. 25.

1 Officii mei parum memorem me arbitrari quis poterat, quod non usum juris quaesiti tractandum mihi sumens, inscriptionis sive tituli expositionem non plene suscipiam. Praeter id autem, quod vocabula illa jam per se satis nota sint, factum id a me jam tum esse in dissertatione de abusu juris quaesiti, ad quam subinde propter cognationem materiarum alias remissio facienda erit, moneo. Denotat autem mihi non usus omissum exercitium juris quaesiti, eumque intellectum, uti scriptoribus aurei seculi latinitatis amicum esse, ex Ciceronis *orat. in Verrem*: quod mihi lex mea causa dedit, et mihi *non uti* licet; ita et juri nostro proprium esse discimus ex *l.* 28. *ff. quib. mod. usufr. l.* 2. *ff. de via publ.* soletque *non usus* alia phrasi et quidem per *desiisse habere in usu in l.* 3. *ff. si usufr. pet.* item *cessare in usu in l.* 6. *ff. quemadm. servit. amit.* efferri.

2 Sed descriptio non usus verum ejus sensum, quem nos quidem sequi necesse habemus, nobis dabit. Describimus autem non usum per omissionem exercitii juris in re aliena lege vel concessione nobis quaesiti.

3 Omissio autem ista cum inducat tacitam renunciationem juris sui, de ea, quatenus fiat, videndum.

4 Certum est, posse unumquemvis juri suo renunciare per *l. in conscribendo.* 29. *c. de pact. cap. super hoc.* 5. *X. de renunciat.* eo quidem effectu, ut ad illud non detur regressus, *ex l. quaeritur.* 14. §. *si venditor.* 9. *ff. de aedilit. edict.* modo non ignoraverit renuncians, competere sibi jus, cui renunciavit, vid. *l. mater.* 19. *ff. de inoff. testam.* nec deceptus forte per *cap. penult. X. de renunciat.* vel vi motuve compulsus renunciaverit; *cap. ab audientia.* 4. *X. de his, quae vi met. caus. fiunt.* Juri autem nostro non expressis solum ver-

5 bis, sed et factis renunciamus; atque ex illis renunciatio expressa, ex his tacita resultat.

6 Quae ipsa tacita renunciatio praeprimis fundatur in *cap. cum olim.* 19. *X. de censib. cap. quod ad* 15. *X. de sent. et re judic.* atque per factum juri quaesito contrarium plerumque inducitur, *cap. gratum.* 20. *X. de offic. et potest. jud. deleg. cap. accedentibus.* 15. *X. de privileg. et excess. privilegiat.* Sic si minor contraxerit mutuum, creditamque

7 pecuniam inutiliter prodegerit, nulla creditorem inter et minorem erit obligatio, cum minor sine curatoris consensu conditionem suam deteriorem reddere non possit, *pr. j. de auctor. tutor.* ubi vero major creditori promissas mutui usuras solverit, hoc ipso solutionis usurarum facto tacite juri suo renunciasse videtur, firmaque exinde creditori acquiritur obligatio, *tot. tit. cod. si major. fact. rat. hab.* Atque hanc tacitam renunciationem non usus inducit, et in non utentes poenam amissionis juris quaesiti jura nostra statuunt. Sicuti in specie non usum privilegii, ejus renunciationem

tacitam inducere asserunt, Tib. Decian. *vol.* 1. *resp.* 104. *n.* 12. Dalner. *de renunciat. cap.* 3. *n.* 28.

8 Dixi autem in data non usus descriptione: esse eum omissionem exercitii juris in re aliena: nam praeter id, quod in re mea omne jus mihi tribuat dominium, hocque si habeam, non opus sit jus in ea aliunde quaerere: cum meum quod est, amplius meum fieri non possit, §. 10. *j. de legat.* §. 2. *j. de inutil. stipul. l.* 31. *ff. de v. o.* hinc in re propria ususfructus non constituitur, *l.* 5. *pr. ff. si ususfruct. petat.* res propria nemini servit, *d. l.* 5. *et l.* 10. *ff. commun. praed.* Re etiam mea uti vel non uti possum sine periculo amissionis, cum quilibet rerum suarum moderator sit, et arbiter secundum *l. in re mandata.* 21. *c. mandati.*

9 Hoc tamen non unam videtur recipere limitationem, quarum (1.) Modo nemo alius in re mea concurrens jus habeat, illeque eo sine usu meo uti non possit, cui propter factum meum omissionis usus in re mea noceret, quod fieri non posse manifesti juris est, *ex l.* 27. §. 4. *vers. ante omnia. ff. de pact. l.* 5. §. 5. *de nov. oper. nunciat. l.* 188. *pr. ff. de r. j.* (2.) Modo rei natura ad suam subsistentiam usum necessario non requirat, et ex non usu ejus substantia destruatur, abususque in detrimentum reipublicae vergens exinde juste metuatur, §. 2. *j. de his, qui sui vel al. jur.* (3.) Modo res nostra ab alio non detineatur; sic enim non utendo jure meo in vindicando re ab alio possessa amitto propter usucapionem dominium. Sed et hic casus huc proprie non pertinet, nobisque hic tantum agendum erit de non usu juris in re aliena quaesiti.

10 Occasione autem postremae hujus limitationis quaero: an quis rei suae possessionem per oblivionem amittat? Distinguo inter res immobiles et mobiles; illarum possessione oblivione quem non excidere puto: sumpto scilicet oblivionis vocabulo in sensu physico, non morali, hoc enim quatenus animum derelinquendi includit, etiam immobilium rerum possessionem amittit oblivione nullus dubito, propter *l.* 44. §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Circa res mobiles subdistinguo, aut illae sunt in custodia nostra, aut extra eamdem; priori casu, licet latitent, nec quis sciat, ubi sint, earum possessionem minime aufert oblivio; posteriori casu omnino. conf. dn. Praeses *in tr. de jure sens. diss.* 9. *c.* 3.

11 Quando porro dixi: lege vel concessione quaesiti, iterum separanda res, cujus usus ex facultate naturali mihi competit. Uti enim rebus meae facultatis non praescribitur, ita et illae non usu non amittuntur. Res autem meae facultatis quae sint, facile aliquem fu-
12 gere non puto. Vocantur autem res meae facultatis actus illi, qui a mero alicujus arbitrio dependent, et ex libertate naturali, vel gentium vel universitatis jure communes sunt, ita quidem, ut ex eorum exercitio vel omissione nullum aliis jus competere possit; quorsum referunt facultatem eundi per viam publicam ex *l.* 2. *ff. de via publ.* negotiandi ex *l.* 5. *ff. de j. et j.* piscandi in flumine publico ex §. 2. *j. de r. d. l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* aedificandi in suo *ex l.* 24. *ff. de s. p. u.* et quae alia ad res meae facul-
13 tatis referre solent dd. Quando autem dixi res meae facultatis non usu non amitti, illud intellectum volo, nisi aliquod factum accesserit, quo libertas illa naturalis restringatur, quale est pactum vel transactio, statutum vel consuetudo, privilegium a principe alteri in illa re, quae aliis quoque ex mera facultate naturali competebat concessum; omnium autem maxime prohibitio, cui si alter acquiescat, tempusque vel longum vel longissimum, prout in prohibente vel bona vel mala fides concurrit, accedat, ita ut exinde alteri quasi possessio juris illius acquiratur; et hoc est, quod dd. innuunt, quando ita loquuntur: actum mere facultativum non praescribi, nisi concurrat coactio vel prohibitio cum acquiescentia coacti, Angel. cardin. Cels. *decis. rot. rom.* 12. *n.* 8. Surd. *consil.* 127. *n.* 81. uti enim hoc casu res meae facultatis vel potius jus aliquod in illis praescribi, ita et non usu sive acquiescendo prohibitioni amitti poterit. Mihi enim quoad effectum amissionis juris sui coincidere videtur non usus cum praescriptione, ita ut quaecumque res praescribi, eae etiam non usu amitti possint, dn. Brunnem. *in l.* 2. *n.* 9. *ff. de via publ.* distinguit ex Manzio *centur. decis. qu.* 28. *n.* 18. inter eas res meae facultatis, quae ex nulla actione competunt, et quae jure actionis competunt, non illas, sed has praescribi posse asserit. Quas alii res facultatis civilis ex negotio civili vel contractu resultantis appellant. Dixi denique in definitione: *lege quaesiti*, quorsum re- 14
ferendus erit ususfructus, qui per legem patri assignatus est, *l.* 6. *c. de bon. quae liber.* item dominium dotis civile, quod marito tribuunt leges, *l.* 42. *ff. de jur. dotal. l.* 9. *c. de rei vindic. etc.* Dixi: *concessione quaesiti*, ut hinc jus non solum ex contractu, sed et ex investitura quaesitum, quorsum privilegia reliquaque jura, quae tamquam accessoria cum feudo per investituram transeunt, spectant, comprehendamus.

Sed annon cum aequitate naturali pugnat, aliquem 15
propter non usum amittere jus quaesitum? Videbatur affirmanda haec quaestio, tum, quod in arbitrio alicujus positum sit, re aliqua uti vel non uti, tum, quod non usus juris quaesiti sit instar beneficii respectu illius, in cujus rebus jus quaesitum aliquis habet, qui grato animo agnoscere debebat, quod alter jure, quod in ipsius praedio habebat, rarius usus, vel etiam longissimo tempore usum intermiserit. Verum praeter id, quod aequum putarunt jura nostra, prospicere, ut res reducatur ad naturalem libertatem, in qua ante jus quaesitum erat, uti *in proem.* monuimus, aequum etiam est, ne reipubl. ex negligentia civium incommodum aliquod attrahatur, quod certe fieret, si non usus relinqueretur impunitus, dum dominia rerum sic in incerto constituerentur, atque exinde ortis litibus innumeris respublica oneraretur, *pr. j. de usucap.* Major igitur ea aequitas est, quae pro republica militat, potuitque propterea arbitrium utendi vel non utendi jure suo restringi: nec beneficium illud censendum est, ex quo reipublicae et per consequens etiam privato damnum infertur, cum unusquisque post tanta temporum intervalla jus in alieno praetendere, et se tantum usum hactenus intermisisse, allegare posset.

Nec obest, quod hoc pacto omnis praecludatur via 16
beneficium alteri in cujus fundo jus mihi competebat, per intermissionem usus exhibendi. Non enim deest cautela, qua id expediri possit, ut sc. vel literae reversales exigantur ab altero, quibus testetur, me pre-

cario tantum et ex amicitia jure meo ad tempus aliquod uti nolle, quo casu jus omnino, etiamsi longissimo tempore eo non utar, salvum manet; precarium enim semper revocabile, *l.* 1. §. 2. *et l.* 2. *ff.* §. 2. *eod.* et precario possidens possidet illi, a quo precario possidet, et hinc contra dominum revocantem precarium manutenendus non est, Ludov. Post. *de mandat. manutenent. observ.* 52. *n.* 21. *et* 22. Menoch
17 *retinend. possess. remed.* 3. *n.* 38. *et seqq.* Vel etiam si forte literas reversales impetrare non possim, protestationes interponi possent, me non utendo nolle juri huic renunciare: nota enim protestationum vis est, quod jus protestantis salvum conservent ac illibatum, *arg. l.* 20. *ff. de acquir. haered.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 17. *d.* 16. *n.* 6. et protestatione praemissa mihi non imputatur, si non faciam quod debeo, *arg. c. ult. X. de appellat.* Et hoc est, quod dicit Joh. de Agusell. *de protestat. n.* 9. Protestationem prodesse ad cautelam futurorum, ne sibi praejudicium generetur. Protestatio tamen illa parti adversae fieri, illaque acquiescere debet, Constant. Rogger. *de protest. qu.* 4. *n.*
18 8. Sicut et cavendum, ne post protestationem interpositam tantum tempus labatur, quanto alias non utendo jus meum amittere possem; lapsu enim tanti temporis jus ex protestatione quaesitum vel conservatum iterum amitto, ut hinc expediat, protestationem ante finitum tempus non usui praescriptum repetere, *arg. l. fin.* ibi: *denunciationibus frequenter interpo-*
19 *sitis. c. de usur. pupillar.* Finito vero tempore, quo non usu alias res amittitur, protestatio nihil operabitur, cum jus alteri jam quaesitum, quod tollere protestatio nequit, Carpz. *part.* 2. *constit.* 30. *definit.* 11. *n.* 11.

20 Sed cum superius *n.* 8. dictum, amissionem juris ex non usu oriundam praesupponere, ut jus illud in alieno praetendamus: in illis vero juribus, quae quis vel ex libertate naturali vel vi dominii sui exercet, non usum attendi non posse, lubet adhuc casum subjicere; an si non usus juris mei, quo vi dominii uti poteram, hactenus vicino meo commodum aliquod conciliaverit, ego etiam post longissimum tempus cum incommodo vicini ad jus hactenus omissum reverti possim, non obstante, quod vicinus de damno sibi hac ratione inferendo conqueretur. Exemplum esto in puteo, quem vicinus sibi fecit, cujus venae per meum fundum transeunt, quem puteum vicinus cum magno suo commodo ultra 40. vel 50. annos hactenus usurpavit; licebitne ergo mihi, qui hactenus jure fodiendi puteum nunquam usus fui, in meo puteum facere, et praecidendo venas per meum fundum transeuntes, aquam intercipere, quo alterius puteus fiat inutilis?
21 Videbatur quod non, cum tanti temporis non usu juri meo renunciaverim, alter vero tanti temporis usu et ex mea patientia sibi jus quaesivisse videatur. Verum contrarium respondet Jctus in *l. fluminum.* 24. §. *fin. ff. de damn. infect. et l. Proculus.* 26. *pr. ff. eod. l. si in meo.* 21. *ff. de aqu. et aqu. pluv. arcend.* Utitur enim hic dominus jure suo, quo quod hactenus usus non fuerit, libertati ipsius relictum erat, nemini ergo suo jure utens facit injuriam, *l. si donaturus.* 9. §. 1. *ff. de condict. caus. dat. l.* 55. *ff. de r. j.* Animus tamen malus hic abesse debet, ut 22
sc. non principaliter intenderit, se hoc pacto vicino velle nocere, sed se suam tantum utilitatem velle promovere, *d. l.* 24. §. *fin. vers. neque enim. ff. de damn. infect. l.* 1. §. 12. *ff. de aqu. pluv. arcend.* Menoch. *arbitr. jud. q. lib.* 2. *cas.* 156. *n.* 3. (qui animus suam utilitatem promovendi, non vero nocendi in dubio praesumitur; Wesenbec. *consil.* 34. *n.* 17. *et* 21. Petr. Surd. *vol.* 2. *consil.* 154. *n.* 11. Si vero probari possit, quia malitiis non indulgendum, defendendus alter in possessione sui putei, quod praejudicio in terminis confirmat Carpzov. *p.* 2. *const.* 41. *def.* 11. Nec hic per meum non usum alteri jus 23
quoddam quaesitum dici poterit; adstringerer enim ita contra libertatem de re mea disponendi ad usum forte hactenus mihi non necessarium. Nec revera alteri hoc modo puteum tollo, sed relinquo ipsi puteum, et aquam quoque, quae hactenus in puteum ejus derivata; derivandam vero aquam cum ipsi quaerenda adhuc sit, in mei utilitatem detinere possum, ne ad puteum alterius perveniat; quem in finem optime dicit Jctus in *l. Proculus.* 26. *ff. de damn. infect. multum interesse, utrum damnum quis faciat; an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur,* vid. dn. Brunnem. *ad dict. l. Proculus. n.* 5. Rauchbar. *part.* 1. *quaest.* 27. *n.* 7. Dn. Praeses *dissertat.* 5. *de jure sensuum cap.* 3. *n.* 24.

Eadem decisio locum invenit, si quis hactenus in 24
aedibus suis advenas, vel hospites recipere noluerit, et inde vicino ab hospitibus magnum lucrum accesserit, sic per non usum juris hospitandi hanc facultatem non amisit. Sicuti enim hospitem recipere cuivis liberum est, cum hoc etiam usuario aedium, licet difficulter concessum sit, §. 2. *instit. de us. et habit.* et nemo, si statutum speciale deficiat, prohibere possit, quo minus vicinus in loco suo hospitium erigat et hospites recipiat, Wesenbec. *part.* 2. *consil.* 67. *n.* 18. Klock. *lib.* 1. *consil.* 149. *n.* 266. Cothmann. *vol.* 2. *consil.* 93. *n.* 38. ita ego quoque non recipiendo hospitem mihi praejudicare non possum, quo minus in posterum id faciam, cum utrobique in re mea mihi libertas agendi, etiam dum meo jure non utor, salva maneat. Plura similia exempla hic cumu- 25
lari possent, praecipue de jure braxandi in meis aedibus, an non usu amittatur; verum ne me justo diutius hic detineam, illam controversiam reservo ad *caput III.* Jam vero hisce generatim circa non usum praemissis progredior ad

CAPUT II.

De objecto seu juribus non usu amittendis.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
An leges vim suam non usu amittant? n. 2.
Deciditur negative. n. 3.
Respondetur ad objectionem. n. 4.
Subjicitur distinctio. n. 5.
Cui incumbat probatio, legem usu receptam non esse? n. 6.
Exemplum de poena dupli in furto per non usum non abrogata. n. 7.
An rescripta non usu vim suam amittant? n. 8.
Respondetur ad textum juris canonici. n. 9.
Dignitas vel nobilitas an non utendo amittatur? n. 10.
Si nobilis exercitium mercaturae suscipiat, inspiciendi sunt mores provinciae. n. 11.
Ex unico mercaturae actu non privandus quis nobilitate. n. 12.
Quid si nobilis mercaturam per alium exerceat? n. 13.
An solus non usus nobilitatem tollat, si non accedant actus contrarii? n. 14.
Distinguitur inter nobilitatem veterem et novam. n. 15.
Quid in veteri? n. 16.
Quid in nova? n. 17. *seqq.*
Si gratia principis in praejudicium alterius concessa, tunc non utendo perit. n. 20.
Nobilis foemina ignobili nupta privatur nobilitate. n. 21.
De non usu auctoritatis in magistratu. n. 22. 23.
De Papa negligente. n. 24.
De episcopo et praelato. n. 25.
An judex jurisdictionem non exercens ea sit privandus? n. 26.
Probari debet negligentia. n. 27.
Requisitio partium hic necessaria. n. 28.
Imploratio in illis, quae judici ex officio incumbunt, non est necessaria. n. 29.
Negligentia judicis debet esse magna. n. 30.
Annon ante privationem monitio sit necessaria? n. 31.
Advocat. qua ratione non utendo forum amittat? n. 32.
Simile exemplum in domesticis principis. n. 33.
Ratio. n. 34.
Operae rusticorum nisi indictae, non usu non amittuntur. n. 35.
Operae in futurum non amittuntur. n. 36.
Patria potestas quando non usu amittatur? n. 37.
De non usu juris maritalis praesertim in exigenda dote. n. 38.
Progressio ad jura ex gratia quaesita. n. 39.
Privilegium non usu amittitur. n. 40.
Limitatur (1.) *modo occasio utendi adfuerit. n.* 41.
Limitatur (2.) *modo arbitrium utendi alteri sit commissum. n.* 42.
Distinctio subjicitur. n. 43.
Sublimitatio. n. 44.
Privilegia juris communis non usu non amittuntur. n. 45.
De non usu regalium. n. 46.
Exemplum subjicitur. n. 47.
De non usu juris venandi, remissive. n. 48.
De non usu juris patronatus. n. 49.
De non usu meri imperii. n. 50.
Si quis patiatur labi furcas vel patibula, an amittat merum imperium? n. 51.
Quid si quis delinquentem alibi deprehensum non repetat. n. 52.
De non usu servitutum. n. 53.
Qualis hic non usus esse debeat, ut amissionem inducat? n. 54.
Differentia inter servitutes urbanas et rusticas hic subjicitur. n. 55.
Ususfructus non usu amittitur. n. 56.
Modo non usus sit totalis. n. 57.
Et non in singulos annos constitutus. n. 58.
An quasi ususfructus non usu amittantur? n. 59.
An exceptiones non utendo amittantur? n. 60.
De exceptione non numeratae pecuniae. n. 61.

Data non usus descriptione, ejusque indole generatim exposita, ordo me ducit ad jura illa, quae objectum ejus constituunt. Cum autem et hic animus sit sequi imperatoris vestigia, uti in dissertatione de abusu juris quaesiti fecimus, convertimus nos ad prolegomena, quae ipse tractatui praemisit, atque omnium primo de legibus quaero: an illae vim suam non usu amittant? Quaestio quidem haec ad hanc materiam proprie non pertinet, cum hic de non usu jurium nobis quaesitorum tantum agamus, licebit tamen praeliminariter hanc quaestionem tangere, praesertim cum ansam huic quaestioni ipse suppeditaverit imperator *in nov.* 89. *cap. ult.* inquiens. *unde et si certa a Constantino piae memoriae in constitutione ad Gregorium scripta, quaedam de talibus dicta sunt filiis, haec non recipimus: quoniam et non utendo perempta est.* Et alias quoque legibus suum est senium; *rerum enim humanarum cursus, veluti reciprocus quidam aestus est, dum sursum deorsum omnia vertit ac volvit, permulta item oblivione obruit, ut perinde ac si in rerum natura nunquam essent visa, incognita sint, non mediocrem legibus labem intulit*, eleganter monuit Leo imperator *in prooem. novell.* Mihi autem indistincte haec quaestio negauda videtur. Regulariter enim hic cujusque legislatoris intentio est, ut lex in perpetuum valeat, unde adeo frequenter imperat. Justinianus exprimit, se lege perpetuo valitura hoc disposuisse, *l.* 6. *c. de secund. nupt. l.* 2. *c. de sent. ex peric. recit. et.* Frid. imperat. *in Auth. habita. c. ne fil. pro patr.* Jam vero auctoritas legis et ejus valor non ex usu civium, sed ex voluntate legislatoris dependet, ut hinc cives peccent, si lege non utantur, et per consequens tali omissione vel non usu auctoritatem legis minuere non possint nec obstat *l.* 32. §. 1. *ff. de ll.* ubi leges per

4 desuetudinem abrogari posse dicuntur. Haec enim lex de statu juris romani antiquo intelligenda, ubi jus ferendarum legum adhuc populo competebat, §. 4. *inst. de j. n. g. et c.* Sicut etiam haec lex de contraria consuetudine intelligi non potest, ut inde aliud sit lege non uti, et contrariam consuetudinem inducere, vid. Giphan. *ad l.* 2. *c. quae sit longa consuet.*

5 Quamvis enim Joh. Wachmann. *Disput. de consuetud. thes. ult.* quae est in *basiliens. vol. disp. nov. pag.* 324. distinguat inter legem, quae solemniter certo modo et tempore aliquid fieri jubet, et inter illam, quae in eventum casus alicujus dirigitur, ita ut ejusmodi casus et contingere et non contingere possit illam non usu late sumpto tolli, non hanc statuit, tandem tamen fatetur, quod hic non usus degeneret in desuetudinem, si sc. sequantur actus legi contrarii. Atque eo sensu imperator non usus vocabulum in dicta nov.

6 adhibuit. Caeterum quando lex praesumatur esse in usu, et cui eamdem usu receptam esse probandum sit, docet Cardin. Tusch. *pract. conclus. jur. lit. l. concl.* 257. Idem quod de legibus diximus, etiam ad consuetudinem extendimus, cum ea a lege nonnisi in mo-

7 do constituendi differat. Exemplo rem declarabimus; communis multorum dd. sententia est, actionem in duplum contra furem aliosque non amplius observari, sed hodie non usu has dupli poenas abrogatas esse, quod facit Groenewegen *de ll. abrogat. passim*, quem sequitur Wissenbach. *ad ff. v.* 2. *d.* 29. *th.* 17. Verum non video, quare hodie mitius cum furibus, quantum ad satisfactionem privatam, agendum, nec video rationem, quare si hactenus rarius ad duplum ab aliis furtum passis non fuerit actum, mihi eapropter praejudicetur, quo minus ego duplum petere possim. Add. *constit. crim. art.* 157. Tabor *racemat. crim. ad art.* 158. *const. crim. th.* 12. *p.* 461. Dn. praeses *usu pract. pandect. ad tit. de furt.* §. 1.

8 Num autem rescripta principis vim suam non usu amittant, quaeritur: distinguendum esse puto inter rescripta justitiae et gratiae; haec, quae alias privilegiorum nomine veniunt, non usu vim suam amittere ex iis, quae infra adducemus, constabit. Illa, licet intra anni spatium non usus fuerit impetrans, vim suam retinere expresse *l.* 2. *c. de div. rescript.* vult, quando ea, quae ad jus rescribuntur, debere esse pe-

9 rennia pronunciat. Jure pontificio id negari videri poterat ex *cap. si autem.* 9. *X. de rescript.* Verum *cap. illud* dn. Brunnem. *ad d. l. n.* 2. restringit ad casum, ubi ab alio contrarium rescriptum fuit impetratum, cui alter prius, quo vel dolo vel negligentia usus non fuit, opponere non poterit; ita ut non tam non usu quam contrario rescripto prius vim suam amittat, quemadmodum legem posteriorem derogare priori scimus, accedente hic inprimis culpa impetrantis. Menoch. *arbitr. jud. quaest. cas.* 203. *n.* 77. *seq.* refert. *d. l.* 2 ad rescripta, quae jus parti concedunt, et jus partium respiciunt, vel ad juris observationem aut elucidationem dantur. Conf. *eamd. in cas.* 204. Rebuff. *ad constit. regn. Gall. tom.* 2. *tr. de. rescript. praefat. n.* 4. Vantius *de nullitat. tit. de nullitat. sent. ex defect jurisd. delegat. n.* 101.

10 Delibatis ita prolegominis, ad tractatum ipsum nostrae materiae cum imperatore pergimus atque ex jure personarum ea, quibus non usus applicari potest, excerpimus. Ex iis autem sese offert. 1.) Jus quaesitum ex dignitatibus. Quid si enim alicui concessa sit nobilitas ille autem neglecta ea mercaturam exerceat, nobilitatem eum amittere dd. ex *l. milites.* 15. *c. de re milit. l.* 12. inferunt. Vid. dn. Brunnem. *ad l.* 9. *num.* 7. *c. de ss. eccles.* Tiraquell. *de nobilitat. c.* 27.

In hac ipsa tamen controversia de imminutione no- 11
bilitatis ob exercitium mercaturae aliarumque artium praeprimis attendenda cujuslibet nationis consuetudo communisque patriae cujusque reputatio. Tiraquell. *de nobilit. c.* 10. *et c.* 34. Cephal. *lib.* 4. *consil.* 611. *n.* 29. Alibi enim fama est infamia; alibi honor nota est, Bodin. *lib.* 3. *de republ. c.* 8. Sicut etiam non mox ex 12
una specie mercaturae nobilis mercator dicendus, sed videndum, an vitam nobilitati convenientem plane deserat et totus mercaturam profiteatur, Thoming. *vol.* 1. *cons.* 24. *n.* 2. Freher. *de existimat. cap.* 3. *n.* 17. Sed quid si per alium nobilis exerceat mercaturam? 13
Et hunc nobilitate se indignum reddere statuunt aliqui, Molina *de j. et j. tr.* 2. *disp.* 342. *concl.* 4. Pfeil. *consil.* 202. *n.* 97. Verum quamvis fatear, nobilem per alium mercaturam exercere non posse, cum ipsi mercatura simpliciter interdicta sit; an tamen si per alium utatur, nobilitate se indignum reddat, dubito; cum ipse ita se revera vilioribus ejusmodi occupationibus non applicet, aut in plebejam sortem hoc pacto transeat. vid. Tiraquell. *de nobilit. c.* 27. *n.* 7. Guttierez. *lib.* 1. *pract. quest. q.* 137. *n.* 20. et hoc modo principes interdum mercaturam exercent.

Caeterum haec, quae diximus, non simpliciter ad 14
non usum nobilitatis pertinent, sed ad susceptionem actuum nobilitati contrariorum. An vero solus non usus nobilitatem tollat? Negat hoc Nolden. *de stat. nobil. cap.* 18. §. 9. Sed requirit ad non usum nobilitatis, ut usus accedat contrarius, juxta Menoch. *consil.* 1261. *n.* 22. *seqq.* Ego distinguerem inter nobilitatem jam 15
tum plene acquisitam seu a majoribus in me derivatam; et inter nobilitatem noviter collatam et in actum nondum deductam. Primum casum quod attinet, quia 16
ipsi liberum est, quousque nobilitate uti velit, cum illa quasi propria ipsius sit, non puto, eum non utendo nobilitatem amittere, cum nemo censeatur jur suo seu privilegio et dignitati renunciare, Menoch. *lib.* 6. *praes.* 41. *n.* 1. *seqq.* Ex quo colligo, non nocere alicujus antiquae nobilitati, si aliquis ex parentibus nobilitate non usus, seu se expresse pro nobili non gesserit; nisi tamen tale selegerit vitae genus, quod ipsum nobilitate reddit indignum, sic enim non tam non usu, quam sordida vita nobilitatem amisisse censetur. Posteriori casu, si novam nobilita- 17
tem per diploma imperiale consecutus, *wann einer einen Adels-Brief vom Kayser erhalten*, dubium est, annon ita non utendo amittat, quippe tantum titulum per tale diploma nactus videtur, ut hinc necessarium sit exercitium nobilitatis, quo ita in possessionem veram perveniat; ob quam causam nobiles noviter creati hac cautela uti solent, ut insinuent principi sub cujus territorio degunt, diploma nobilitatis, et se in numerum nobilium illius provinciae recipi petant. Alii tamen saepius dignitatem nobilem vel baronalem celant ac dissimulant, donec commodam occasionem se pro nobili vel barone gerendi consequantur, de quibus dici solet: *Er hat einen Edelmann oder Freyherrn in dem Kasten liegen, aber er mag*

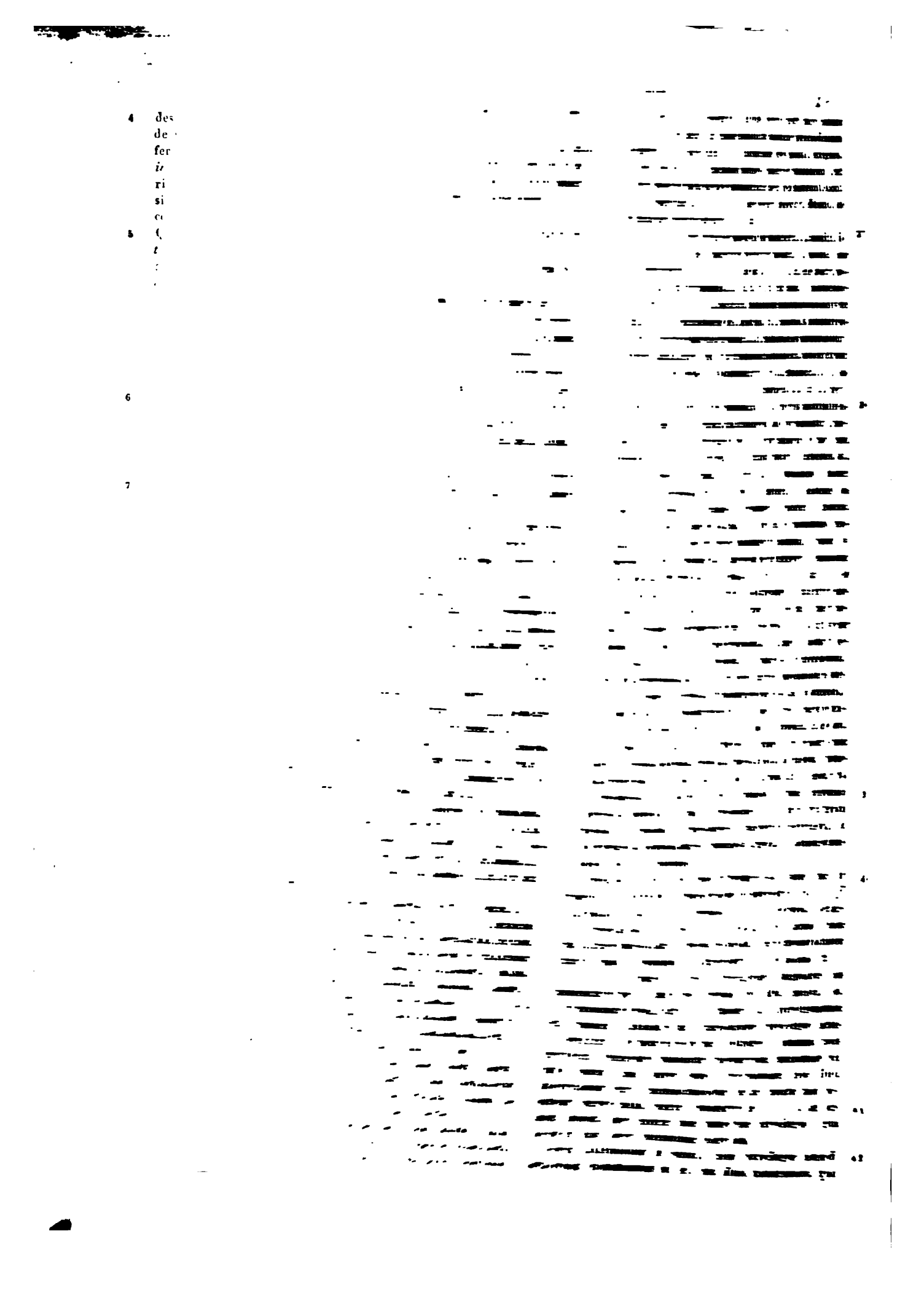
ihn nicht gebrauchen. De his ergo quaestio est, an si non utantur illa nova nobilitate per decennium, nobilitatem iterum amittant? Et licet stricto jure affirmativa sententia probanda videatur, cum tanti temporis lapsu beneficio nobilitatis renunciasse videantur; et sine dubio tale diploma nobilitatis pro rescripto gratiae habendum; tale vero non usu vires suas amittere assertum superius; verum cum in *cap. seq. n.* 4. nobis haec formanda sit regula: *quoties jus in alterius praejudicium nobis quaesitum, toties per non usum decennii illud amittimus*; facile apparet, nobilitatem noviter impetratam non utendo amitti non posse; nullius enim hic versatur praejudicium, in cujus gratiam ego non utendo nobilitate, eidem repudium dedisse dici possim; ut hinc Imperator me nobilitando meae libertati reliquisse videatur, quando publicatam velim nobilitatem; modo iterum nihil suscipiam, quod ad diminutionem novae nobilitatis tendat; nec obest, quod hoc pacto ad actum nobilitatis non fuerit deducta; jus enim plenum nobilitatis jam tum ex plenitudine potestatis Imperialis habeo; exercitium vero ex libera voluntate mea dependet. Quod si vero casus ita concipiatur, ubi concessa nobilitas transit in praejudicium aliorum statuum provincialium, sic non utendo sine dubio amittet; quod de omni rescripto gratiae asserendum, illud tunc non utendo amitti, si tertii interesse vel praejudicium concernat, non si merum beneficium impetrantis sine ullius hominis praejudicio contineat. Alia exempla de jure braxandi et jure venandi occurrent in *cap. seq.*

Porro vidua nobilis, si ad secunda vota transiens nubat ignobili civi vel rustico, perdit dignitatem, quam a priori marito habuit, uti constat ex *l. foeminae. 8. ff. de senat. l.* 34. §. *ult. ff. de r. n. l.* 1. *c. de dignit. l.* 12. nec reviviscit hoc facto amissa nobilitas; etiamsi maritus ignobilis mortuus sit, nisi vicissim nobili marito nubat, Tiraquell. *de nobilit. cap.* 28. *n.* 38. Papon. *lib.* 5. *arrestor. tit. des failles.* 11. *arrest.* 26. Amittit autem foemina nobilis plebejo nupta non dignitatem solum, sed et, apud Saxones imprimis, comestibilia et id genus alia viduis nobilium competentia. vid. Carpzov. *part.* 3. *def.* 2. *n.* 4. *et* 5. Quamvis nonnunquam per specialem principis gratiam viduae marito viliori nubenti prioris mariti dignitas reservari possit, licet raro hoc principes concedere soleant, *l. ult. per ff. de Senator.*

Ad jura personarum referendum 2.) jus, quod aliquis per concreditum sibi officium est consecutus. Uti enim magistratui convenit, nihil quod in damnum Reipublicae vergit, committere, ita et nihil omittere vel negligere, quo vel salus publica impediatur, vel privati jus reddatur deterius. Nec enim quicquam hic neglectum aut declinatum culpa vacuum est, *l. in re mandata.* 21. *c. mandat.* soletque culpa haec omissionis aeque ac commissionis puniri; num gravius, vid. prolixe apud Nicol. Myler. ab Ehrenbach in *Hyparcholog. c.* 16. §. 4. *seqq.* Illud tamen extra dubium est, posse magistratum negligentem ab officio removeri, vide id exemplo confirmantem card. Tusch. *pract. concl. juris. lit. n. concl.* 33. *n.* 9. Caeterum quotupliciter magistratus non utendo officio suo peccet, ordine exponit Myler. ab Ehrenb. *d. l. n.* 14. *seqq.* quorsum lectorem brevitatis causa remitto.

Munera sive officia reipublicae vel ecclesiastica vel civilia sunt, in utrisque negligentia semper est punibilis. Inde nec papam juribus romanae ecclesiae non utentem a poena immunem dimittit Card. Tusch. *d. l. n.* 1. et cum ex falsa pontificiorum hypothesi papam omnibus superiorem in terris constituat, irae divinae negligentiam ejus puniendam committit. De episcopo tradunt dd. quod si ille negligat, bona ecclesiae male alienata recuperare, facultas illa revocandi ob favorem ecclesiae ad unumquemvis de ecclesia transeat, *arg.* §. 7. *j. de susp. tut.* Conf. Tusch. *d. l. concl.* 31. *n.* 1. Plura qui nosse cupit, an et quando negligentia episcopi per alios suppleri possit, consulat Augustin. Barbos. *tract. de episc. p.* 3. *allegat.* 125. ubi prolixe hanc materiam persequitur. Quin et praelati, qui circa officii sui exercitium exsistit negligens, omne jus, quod neglexit ad superiorem, episcopum scilicet devolvi *ex tot. tit. de suppl. neglig. praelator.* apparet; cui addatur Tusch. *d. l. concl.* 35. et Barbos. *in comment. ad decretal. d. t.*

Ad officia civilia spectat justitiae administratio, in qua si negligens sit is, cui concessa est jurisdictio, omnino eum ea privari in *dissert.* mea *de abusu jur. quaesiti c.* 4. *n.* 53. *seqq.* monui. Removendos enim esse judices, qui propter negligentiam inutiles sunt, rescripserunt impp. *in l.* 3. *c. de offic. praef. praetor.* conf. *l.* 3. *c. de sport.* vid. magnif. dn. Ziegler. *in dicast. concl.* 25. *n.* 10. Ubi in praecedentibus refutat moralistarum opinionem, qui negligentiam judicis a culpa mortali absolvunt. De eo vero, quod judex in administranda justitia officio suo debite non fungens litem suam faciat, et parti ad interesse teneatur, prolixe agit Gabr. Alvarez. de Velasc. *in judice perfect. rubr.* 15. *annot.* 1. *n.* 18. Paris de Puteo *in tract. de syndicat. verb. judex ut non gravetur. n.* 3. Hic igitur tantum addo, negligentiam hanc non praesumi, sed legitime probandam esse, cum facti sit, *l.* 1. *c. de prob.* Masc. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1219. *n.* 2. *et vol.* 4. *concl.* 1328. *n.* 3. Nec non quod ad hanc judicis negligentiam constituendam requiratur, ut a partibus imploretur ad administrandam justitiam *per l.* 2. *c. de offic. civil. jud. l.* 1. *c. de susceptor. l.* 10. cum judex non imploratus officium impertire non teneatur, *l.* 4. §. 8. *ff. de damno infecto. l.* 73. *pr. de jud.* Et quidem hic non unicam motionem seu requisitionem sufficere, sed trinam desiderari volunt dd. propter textum in *c. administratores. c.* 23. *qu.* 5. Farinac. *q.* 111. *n.* 432. Paris de Puteo *de syndicat. verb. neglig. cap.* 1. *n.* 1. Dicta tamen limitanda puto iis in casibus, in quibus ex officio judex subvenire teneatur: veluti in causis bonum publicum *per l. congruit.* 13. *pr. ff. de off. praes. l.* 10. *c. de episc. et cler.* vel honorem judicii, *l. eos.* 6. §. *ult. et l.* 24. *c. de appell.* vel favorem miserabilium personarum respicientibus, *l. nec quicquam.* 9. §. *advocatos.* 5. *ff. de off. procons.* et quibus casibus officium judicis serviat loco actionis, vid. card. Tusch. *lit. o. concl.* 113. Et in ejusmodi negotiis, cum ex parte judicis omnimoda justitiam administrandi adsit obligatio, nulla opus est monitione vel interpellatione, cum ipsum officium judicem satis interpellet Gabr. Alvar. de Velasc. *d. tract. rubr.* 15. *annot.* 1. *n.* 21. Deinde circa privationis poenam hanc id monendum censui, quod negligentia hic in judice magna requiratur, *arg. l. d. Marcus.* 14. *ff. de offic. praes. l.* 3. *c. de off.*



casu uti nulla praescriptio contra illum obtinebit, ita et non usus eo ipsum minime privabit. Enenck. *de*
43 *privileg.* 2. *cap.* 18. *n.* 33. Distinguunt dd. inter privilegium, quod in faciendo, et quod in non faciendo consistit: ad illud ea, quae modo dicta sunt applicant: hoc non tam non usu, quam actu contrario tolli volunt; unico quidem, si id concessum privato, si ecclesiae vel universitati, non actibus civium singulorum, utpote qui universitati praejudicare nequeunt, sed per legitimam praescriptionem accedentem.
44 Quod priorem casum attinet, limitatio ei adjicitur ab Alph. Villagut. *tract. de extens. ll. tam in genere quam in specie. n.* 42. *pag.* 144. modo privilegium non habeat causam successivam et iterabilem, cui aliam addit Gail. 2. *obs.* 60. *n.* 12. scil. nisi a principe addita sit clausula annullatitia (scil. cassantes, irritantes) contra quam inferioris contraventio nihil poterit
45 operari. Quod hactenus de privilegiis adduximus, id omne de privilegiis tantum specialibus, quae per rescriptum, quod vocant, gratiae concessa sunt, non de generalibus sive legalibus, quae jure communi sunt indulta. Haec enim licet quis non allegaverit vel usus iis non fuerit, cum tendant ad salutem publicam, vid. *l. fin. c. loc. l. militem.* 7. *c. de procur. l. milites.* 15. *c. de re milit. l.* 12. cui privati negligentia obesse non poterit, judex eamdem ex officio supplere tenebitur. Cum etiam, uti supra monui, non usu inducatur tacita renunciatio, nemo autem juri non suo et quod ab ejus arbitrio vel voluntate non dependet, renunciare possit, inde facile constat, nullas in hoc privilegium generale sive legale vires concedendas esse non usui.

46 Eadem ferme, quae de non usu privilegiorum modo diximus, dicenda etiam sunt de non usu regalium, quod scil. etiam eadem non usu amittantur, sed tum demum, ubi se occasio iis utendi obtulerit. Carpz. *tr. de reg. c.* 5. *aph.* 9. eaque per ingentem et supinam negligentiam possidentis neglecta fuerint, Pru-
47 ckm. *de regal. cap.* 6. *n.* 31. Inprimis ubi neglectu illo grave detrimentum reip. vel subditis ejus, cui concessa sunt, infertur. Conrad. ab Einsiedel. *de regal. cap.* 4. *num.* 134. ubi illud exemplo juris monetandi declarat, et principem eo non utentem, ita ut ob id commercia subditorum impediantur, illo privat.

Praecipua jura de quibus hodie controverti solet, sunt jus venandi, patronatus et merum imperium.
48 Juris venandi non usum privationem ejus inferre, et quomodo inferat me in *diss. de abusu juris quaesiti, cap.* 4. *n.* 61. Ostendisse memini, igitur eo lectorem brevitatis causa remitto: reliqua huc pertinentia in *cap. seq.* proponam.

49 Jure patronatus quando et quomodo quis propter non usum vel negligentiam priveter, cum etiam in *diet. dissert. cap.* 4. *n.* 67. egerim, illud hic repetere nolo, ne actum egisse videar. Hoc tantum moneo, amissionem praesentis actus cum amissione juris patronatus non esse confundendam. Longe enim alia ratio est, quis in possessorio obtinere debeat, et quis in petitorio. In possessorio enim ille etiam, qui jure suo in ultimo vocationis actu non usus, excidit, adeo ut pro altero, qui ultimo pastorem vocavit, sit pronunciandum, Carpz. *jurispr. eccles. lib.* 1. *defin.* 21. *n.* 8. Anton. Faber. *cod. l.* 6. *tit.* 1. *def.* 6. Finckelth. *de jur. patron. cap.* 6. *n.* 28. etiamsi is, qui ultimo jure praesentandi non usus, antea plurimos actus praesentationis gesserit, Roch. de Curt. *de jur. patronat. rubr. jus. patronat. quib. compet. n.* 40. de qua amissione per unicum actum contrarium prolixe videri potest, Ludov. Post. *tract. de manutenent. observat* 18. Verum cum haec ad amissionem tantum possessionis, non vero ipsius juris patronatus pertineant, ad nostram materiam proprie non pertinent, ubi de juris amissione tantum sumus solliciti. Conferantur quae *cap. seq.* de annalibus interdictis dicenda.

Mero imperio quis non uti dicitur eo effectu, ut 50
illo privetur, si delinquentium oblata copia, forte ob metum impensarum, negligat, territorium malis hominibus purgare, *l. congruit.* 13. *pr. ff. de offic. praes.* quin potius id conniventia sua iisdem repelat: nam si nulla exercendi merum imperium occasio contigerit, uti quis nec privilegium, nec regale, ita nec merum imperium amittet, *arg. l.* 34. §. 1. *et l.* 35. *ff. de servit.* conf. dn. Brunnem. *ad easd. n.* 5. *seqq.* quemadmodum hoc casu nec contra illud currere praescriptionem docet Carpz. *p.* 2. *c.* 3. *def.* 23. *n.* 7. Cum furcarum erectio locum, in quo facta, reddat 51
publicum, Boër. *decis.* 212. *n.* 24. Signum sit meri imperii, teste Gail. *l.* 2. *obs.* 60. *num.* 7. Eaque illud probetur Masc. *de prob. vol.* 3. *concl.* 1055. *n.* 16. adeo ut per furcas retineatur quasi possessio meri imperii, licet per centum annos nunquam aliquis fuerit suspensus, Angel. *in l. retinere. ff. de usufr.* per hoc enim signum conservatur signatum, Tusch. *pract. concl. lit. f. concl.* 537. Hieron. Gigas *de crim. majest. l.* 1. *qu.* 41. non incongrue ergo quaeritur: an si collapsae illae sint, merum imperium censeatur amissum? Nego illud, et iis, qui merum habent imperium oblata facinorosos puniendi necessitate restaurandi furcas, et loco collapsarum novas erigendi facultatem competere puto cum Gail. *d. l. n.* 6. Carpz. *dict. l. n.* 51. Et hoc licitum est, etiamsi furcae diu fuerint collapsae, facultas enim de novo erigendi semper coheeret mero imperio, Tusch. *dict. l.* Peguerra *decis.* 81. *n.* 4. *seqq.* Add. Zieriz. *ad constitut. criminal. artic.* 216. Boeer. *de jurisd. cap.* 10. *n.* 10. *in fin.* Sed nec illo casu merum imperium 52
auferri poterit, si quis delinquentem in suo territorio alibi prehensum sibi tradi non petierit: quemadmodum enim non necessitatis, sed tantum civilitatis hodie est, remittere delinquentem (vid. tamen id limitantem quoad terras quae sunt sub uno principe, Boër. *dec.* 29. Farinac. *l.* 1. *qu.* 7. *n.* 20. *et* 25. Covarr. *pract. quaest. cap.* 11. *n.* 10.) ita et avocare in arbitrio alterius positum esse necesse erit; quod procedit, etiamsi alter judex, qui deprehendit delinquentem, dicat, se in casu non factae revocationis delinquentem velle dimittere; quippe sic ipse judex deprehendens sua non uteretur jurisdictione, ut hinc ipse non vero alter judex, sub cujus territorio deliquerat, privandus veniat jurisdictione, conf. dn. Brunnem. *proc. inqu. c.* 3. *n.* 7. *in fin.*

Sub objectum non usus porro cadunt servitutes, 53
quae, uti in vulgus notum est, in reales et personales distinguuntur; illae rursus in urbanas et rusticas, denominatione sumpta a praedio dominante secundum *l.* 34. *ff. de s. r. p.* quarum illae in superficie, hae in solo consistere dicuntur in *l.* 13. *pr. ff.*

de r. s. p. l. 20. *pr. ff. de s. u. p.* Utraeque non usu amittuntur, *l.* 20. *et* 25. *ff. quemadm. servit. am. l.* 6. *pr. ff. de s. u. p. l.* 18. *ff. de s. r. p.* Non usu, eo sc. qui singularem aliquam negligentiam, ex qua tacita resultet renunciatio, importat; non qui ab impedimento aliquo extrinseco accedit. vid. saepe alleg. *l.* 34. *et seq.*

54 *ff. de s. r. p.* Non usu, quando neque ipsi neque per alios servitute utimur, conf. *l.* 20. *cum seqq. ff. quemadm. servit. am.* Non usu, si non animo constitutae servitutis, et sic non nostro jure utimur, *l. ult. ff. dict. tit.* vel nostro quidem jure, sed non secundum modum conventum, *l.* 18. *pr. ff. dict. t.* Rusticae quidem servitutes solo non usu amittuntur; in urbanis vero praeter non usum actum aliquem positivum, uti loquuntur dd. requirunt, quo alter, qui servitutem debet,

55 libertatem suarum aedium contestatur. Exemplo servitutis tigni immittendi id declarat dn. Brunn. *ad l.* 6. *ff. de s. u. p.* rationem differentiae assignat hanc, quod servitutibus urbanis aliquando non uti expediat, sed non uti servitute rustica vix alii causae, quam negligentiae deputari possit. Aliam suggerit Frantzk. *ad. ff. quemadm. serv. am. n.* 37. ex Roberto *l.* 4. *sent.* 8. quod rusticorum praediorum servitutum usus non aliter explicetur, quam ejus facto, cui debentur; urbanae vero solo ejus, qui debet, patientia; praeter non usum igitur facto opus sit, quod argumentum sit interruptae patientiae. conf. dn. Struv. *sint. jur. civ. exerc.* 18. *th.* 57. vid. *cap. seq.*

56 Ex servitutibus personalibus usum fructum non usu amitti in propatulo est ex §. *pen. ff. de usufr.* ubi iisdem, quae in non usu servitutum modo occurre-

57 runt, otiose repetendis supersedemus. Haec tantum hic monenda restant, quod si quis usufructu in parte usus non fuerit, non toto usufructu privetur, sed illa tantum parte, qua non usus fuit tempore a lege definito, secundum *l.* 25. *ff. quib. mod. usufr.* qua de

58 re in *cap. seq.* quaedam occurrent. Deinde usumfructum, qui alternis annis relictus est, non utendo non posse amitti, cum sint plures ususfructus, expresse docet, *l.* 28. *ff. quib. mod. usufr. l. cum usufr.* 18. *ff. de usufr. leg.* idem est, si in annos singulos tale legatum relictum, *l. cum in annos singulos.* 11. *ff. de ann. leg.* Quod intelligo de amissione in futurum, secus est in amissione in praeteritum; posito enim casu, ubi quis intra sexdecim annos tali usufructu non est usus quoad annos illos, qui retro computati decimum excedunt. Ususfructus amissus est, et hinc quoad sex annos praeteritos amplius peti non potest, quoad reliquos vero annos qui infra decimum sunt, et qui in posterum exituri, nullus est praescriptioni vel amissioni locus, dn. Praes. *de praescr. act. sect.* 1. *axiom.* 4. Quid in Saxonia hoc casu juris sit, apparere poterit ex illis, quae tradit Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *def.* 1. Berl. *part.* 2. *concl.* 4. *n.* 22. Porro cum con- 59
stet ex §. 2. *inst. de usufr.* per senatusconsultum etiam in rebus fungibilibus constitutum esse usumfructum ex §. 2. *inst. de usufr.* recte hic quaeritur, an et ille non usu amittatur? Nego illud propter text. *in l. in stipulatione.* 9. *ff. de usufr. ear. rer. quae. us. cons.* ubi duo soli casus interponuntur, quibus amittatur, mortis et capitis diminutionis, cui accedit ratio ea dn. Brunnem. *ad d. l. n.* 1. data, quod fructuarius fiat dominus, qui non utendo rem suam non amittit. Conf. quae dicta sunt *cap.* 1. *n.* 8.

Antequam praesens caput finiam, adhuc quaero de 60
omissis a partium advocatis exceptionibus, an amissae censendae sint, an a judice suppleri debeant? Distinguendum existimo inter eas, quae ex jure, et inter eas, quae ex facto veniunt, illas supplendas a judice puto: alias enim judex non posset legibus conformem ferre sententiam *per l. fin. c. de apell.* non vero has nisi se suspectum reddere velit; exceptis illis causis, de quibus supra diximus. Nec hic omittere debui il- 61
lud, quod singulare in exceptione non numeratae pecuniae jura nostra esse voluerunt, sc. illud, quod cum omnes exceptiones alias perpetuo competant, ex data in *l.* 5. §. *ult. ff. de dol. mal. et met. except.* ratione, quod actor quidem in potestate habeat, quando utatur jure suo: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur, haec quidem exceptio non numeratae pecuniae etiam perpetua sit secundum communem et veriorem sententiam dd. attamen si post biennium demum opponatur, non amplius gaudeat privilegio, quod onus probandi rejiciat in petitorem, vid. dn. Struv. *exerc.* 16. *th.* 48. *et* 50. Concludo hoc caput, quod illae exceptiones, quae per modum actionis proponi possunt, non utendo amittantur, propter manifestam rationem negligentiae.

CAPUT III.

De qualitate non usus ad amissionem juris quaesiti necessaria.

SUMMARIA

Connexio capitis n. 1.
Ad amissionem juris per non usum requiritur (1.) *justum tempus. n.* 2.
Quantum tempus requiratur? n. 3.
De praescriptione actionum remissive. n. 4.
Regula in amissione jurium per non usum formatur n. 5.
Servitutes non usu per decem annos amittuntur. n. 6.
Quod etiam procedit in servitute discontinua. n. 7.
Proponitur differentia inter servitutes urbanas et rusticas. n. 8.
Ratio diversitatis adducitur. n. 9.
Privilegium, in specie nundinarum, decemnio amittitur. n. 10.
Idem de aliis juribus asseritur. n. 11.
Modo haec in re aliena et non in nostra exerceantur. n. 12.
Jus in suo quid faciendi non usu ne quidem centum annorum amittitur. n. 13.
Deciditur casus de jure venandi in proprio fundo quaesito. n. 14.
Jus braxandi in propriis aedibus an non usu amittatur? n. 15.
Negativa defenditur. n. 16.
Nisi accedat prohibitio. n. 17.
Privilegium braxandi in praejudicium aliorum de novo impetratum, lapsu decemnii expirat. n. 18.
In Saxonia jus braxandi civitatibus non nobilibus competit. n. 19.

An civitas non usu jus braxandi amittat, si patiatur, ut nobiles eo jure utantur? n. 20.
Rationes pro affirmativa. n. 21.
Negativa defenditur. n. 22.
Limitatio subjicitur. n. 23.
Si usus juris alternis annis competat, ad amissionem non decemnium sed vicemnium requiritur. n. 24.
Ulterius vero tempus non extenditur. n. 25.
Quantum tempus requiratur in venatione illa, quae certo anni tempore institui solet? n. 26.
In Saxonia quanto tempore jura non usu amittantur? n. 27.
Recensentur casus, ubi etiam anno jus amittitur. n. 28. *seqq.*
Restringitur hoc ad judicia possessoria non petitoria. n. 31.
(2.) *Requiritur ad non usum occasio utendi. n.* 32.
Ratio subjicitur. n. 33.
Explicatur exemplo juris venandi. n. 34.
Jurisdictionis criminalis. n. 35.
Nundinarum. n. 36.
De impedimento usus propter pestem. n. 37.
(3.) *Requiritur ut non usus sit totalis. n.* 38.
Limitatur. n. 39.
Distinguitur. n. 40.
An per non usum juris venandi in certo genere animalium integrum jus retentum. n. 41.
Possessio vel praescriptio unius juris, non extenditur ad species majores. n. 42.
Alia ratio est juris conservandi quam acquirendi. n. 43.
Diversum de non usu jurisdictionis criminalis asseritur. n. 44.
(4.) *Requir. bona fides. n.* 45.
An indistincte hodie necessaria in non usu? n. 46.
Distincte respondetur. n. 47.
Dubium resolvitur. n. 48.
Partes per conventionem tempus utendi restringere possunt, n. 49.

1 Proposui in praecedente capite ea, qua licuit brevitate varia jura, quae non utendo amitti solent, ut vero haec amissionis poena locum inveniat, requisita certa necessaria sunt, quibus ipsis concurrentibus, illa 2 privatio locum inveniat. Primum autem requisitum est *justum tempus*, ex cujus lapsu demum illa tacita re- 3 nunciatio vel privatio locum invenit. Temporis vero hujus determinatio non adeo liquida est, nec una quadam assertione hoc negotium expediri poterit; commune quidem axioma dd. esse videtur, quod jura et privilegia non usu decem annorum amittantur; quod fundatum in *text. l.* 1. *ff. de nund.* ubi expresse decemnii tempus, ut quis non utendo jus nundinarum a principe impetratum amittat, definitum. Alibi tamen annale spatium statutum, quo si quis non utatur rescripto principis, illo amplius uti nequeat, de quo in *cap.* 23. *X. de rescript. et cap. praeced.* actum est. Quod si ad persecutionem juris nostri per actio- 4 nes in judicio instituendas progredi vellem, plane diversa tempora mihi constituenda, prout actio vel civilis, vel praetoria, vel criminalis; illa iterum vel in rem vel in personam; non enim eodem tempore quis non utendo actione h. e. eam in judicio non instituendo, amittit: verum materia de non usu actionum extra propositum dissertationis meae est, de qua distincte egit dn. Praeses *praelect. publ. de praescript. act.* Ideoque cum de 5 jure in aliena re mihi ab altero constituto, vel in praejudicium alterius quaesito praecipue mihi agendum, formabo hanc regulam: *quotiescumque jure in alterius praejudicium mihi quaesito non utor intra decemnium, toties illud amitto.* Habet enim se tale jus per modum servitutis, cum regulariter in alterius praejudicium mihi jus nullum competat; servitutes vero non usu longi temporis, h. e. decem annorum amitti certum est, *l. penult. c. de servit.*

Regulam hanc exemplis illustrabimus petitis ex *cap.* 6 *praeced.* sic (1.) Servitutes, uti jam dictum, non usu decem annorum amittuntur, sive servitus fuerit personalis sive realis, *dict. l. penult. c. de servit.* (ubi notabile est, quod cum servitus legata etiam ignoranti acquiratur, Strauch. *disser.* 7. *th.* 21. hinc etiam ille, qui ignorat sibi esse legatam, hanc non usu 10. annorum amittit, *l.* 19. §. 1. *quemadm. servit. amitt.*) Quae quidem sententia usu forensi, quoad servitutes 7 rusticas dubia videtur, cum recepta moribus opinio sit, quod servitutes discontinuae, quales rusticas vocant, immemoriali demum tempore praescribantur. Mev. *p.* 9. *dec.* 168. *n.* 9. Köppen. *decis.* 37. *n.* 82. Verum, supposita illa practicorum opinione, non tamen ab acquirenda servitute ad eam amittendam procedet argumentum; favore enim libertatis citius liberatur fundus a servitute, quam ut haec in fundum inducatur, dn. Brunnem. *ad l. ult. c. de servit. n.* 12. Et tanti temporis non usus in servitutibus rusticis 8 solus sufficit, utut ex parte contraria nulla accesserit prohibitio: verum in urbanis servitutibus non sufficit non usus, sed necessum est, ut ex parte alterius accedat prohibitio; unde si tignum tuis aedibus exemero, non amitto jus tignum immittendi, nisi tu foramen obturaveris, *l.* 6. *ff. de serv. urb. praed.* Dn. Praeses *de praescript. act. sect.* 2. *axiom.* 1. *ampliat.* 1. *lim.* 1. Rationem diversitatis si inquisiveris, praeter 9 illas quas *cap. praeced. n.* 55. jam tum attigi, hanc adhuc tibi darem: servitutis rusticae usus totus exeritur in alieno fundo, in quo dominanti nulla relicta libertas, an et quando uti aliquo jure velit, ut hinc lapso tempore legitimo, si interea usus non fuerit, juri suo renunciasse censeatur. Sed in urbanis servitutibus exercitium incipit in fundo meo, et effectus tantum ejus extenditur ad fundum alienum, ut inde eum in meo mihi jure quodam uti ex libertate naturali competat, prohibitio ex parte adversa necessaria sit, qua libertas rem meam pro lubitu tractandi, quod ratione mei merae facultatis erat, mihi adimatur.

2.) Eadem temporis decemnalis determinatio obti- 10 nebit in privilegio a principe in alterius praejudicium impetrato, Enenckel. *de privileg. l.* 3. *cap.* 15. *n.* 27. Quorsum refero privilegium nundinarum, vix possunt enim nundinae sine praejudicio vicinorum institui per *l.* 1. *ff. de nund.*

3.) Idem sine dubio obtinebit in jure venandi, pa- 11 scendi, cretae fodiendae, calcis coquendae, quatenus haec nobis in alieno indulta; lapsu enim decemnii per non usum talia et similia jura ad instar servitutem amittuntur. Notanter autem dixi, quatenus haec 12 nobis in alieno acquisita: inde si in proprio fundo de exercitio talium jurium quaeratur, non oberit non usus, cum in re mea talibus juribus uti vel non uti

13 mihi omnino liberum sit. Ex quo infero: si aliquis in suo fundo per centum annos neque arenae fodiendae neque calcis coquendae jure usus fuerit, sed adhuc uti velit, nullum ipsi ex non usu periculum creari posse, cum nullius praejudicium hic concurrat, et exercitium juris ex proprietate rei meae dependentis, 14 sit meri arbitrii seu facultatis. Quid ergo dicendum de jure venandi, quod quis a principe in suo fundo per investituram quaesivit, an et hoc per non usum longi temporis sit amissum? Ad quod antequam respondeam, supponendum: jus venandi in statu juris hodierni, ubi ad regalia idem relatum, nec amplius in proprio fundo sine concessione superioris permissum, considerandum esse; quo supposito, non amplius res facultatis naturalis erit venari, sed res facultatis civilis seu a principe concessae, ubi princeps in illo fundo, in quo ipsi soli antea venatio competebat, domino fundi facultatem venandi concedit: hac ergo si non utatur intra longum tempus, amittit privilegium, *arg. l. 1. ff. de. nund.*

15 Quaestio hic quoq; movenda de jure braxandi vel coquendi cerevisiam, quod quidem jus per se ex libertate naturali competit; moribus tamen locorum plerumque ad certas aedes restrictum, ut ille, cujus domus eo jure non gaudet, nec coquere cerevisiam possit. Quid ergo si quis per 20. vel 30. annos jure braxandi in aedibus suis non fuerit usus, an propter 16 hunc non usum eo jure privandus? Et hoc negandum puto, cum juris illius, quod aedibus cohaeret, exercitium in facultate mea libera consistat, ut possim illo uti vel non; utor enim eo jure in meo, et non 17 in alieno. Quod si quis ergo non usu jus braxandi amittere debeat, requiritur praecedens prohibitio, et ut ille prohibitus acquieverit, *arg. l. 18. §. fin. ff. quemadm. servitut. amitt.* Hering. *de Molendin. quaest.* 21. *n.* 11. Tabor. *de jure cerevisiar. part.* 2. *pag.* 68. Dissentit tamen Schoepffer *de jure braxandi part.* 18 3. *cap.* 2. Aliud ergo esset, si quis in praejudicium aliorum braxatorum de novo privilegium tale impetret, sed id per decemnii lapsum in usum non deducat, ita non utendo per decem annos eodem excidet, per *d. l. 1. ff. de nundin.*

19 Cum autem in Saxonia nostra jus braxandi solis civitatibus concessum et nobilibus ademptum, *Land-Recht. artic.* 66. *lib.* 3. Add. *Saechsische Policey Ordnung*, ut et *die Erledigung des Landes Gravaminum de anno* 1653. *et* 1657. Carpzov. *part.* 2. *c.* 6. *definit.* 4. Zythander a Bude sive Schoepffer. *de jure braxandi part.* 1. *cap.* 2. *n.* 175. *seqq.* Tabor. *de jure cerevis. cap.* 6. *pag.* 70. *seq.* de qua materia et quomodo milliare hoc passu metiendum novissime scripsit dn. Georg. Marsmann in *tract. quam inscripsit millialogia.* Quaeritur vero: si civitas aliqua saxonica illo jure intra milliare non fuerit usa, sed passa, ut nobiles ipsi coquere et vendere cerevisiam potuerint: an per hunc non usum civitas hoc jus ami- 21 serit, et nobiles acquisiverint? Videbatur hoc ex generalibus juris principiis asserendum, cum hic casus proprie ad ejusmodi non usum pertineat; cujus poena est privatio juris: non utitur enim civitas illo jure, quod in alieno loco sc. pagis nobilium habebat, sed patitur potius, ut nobiles juri civitatis contraveniant, qua patientia, cum instar traditionis sit, jus suum 22 in nobiles transtulisse videntur. Verum quia alias in jure nostro decisum, quod ubi lex usucapionem inhibet, ibi bona fides possidenti nihil prosit, *l. 24. pr. ff. de usucap.* et quicquid ab aliquo possideri nequit, ab eodem nec praescribi possit; in Saxonia vero speciali constitutione provisum, ut post *ordinationem provinc. de anno* 1555. sub tit. *brauen, schenken*, nulla praescriptio pro nobilibus locum habere debeat, quod si vero ante dictam ordinationem per praescriptionem jus coquendi et vendendi cerevisiam sibi comparaverint, haec praescriptio subsistat, quippe ad praeterita non solet nova lex trahi, *l. 7. c. de ll.* sequitur exinde, novam praescriptionem hujus juris hodie locum habere non posse, cum ordinatio provincialis resistat, et ita vitiosam possessionem reddat, Carpzov. *l. 6. respons. 37. n. 13. seqq.* Quod si itaque nobilis hoc jus acquirere non valet, nec civitas non utendo idem amittere potest; nisi cum alia vicina civitate negotium sit, quae interim, non obstante, quod alia civitas vicinior sit, in illo pago cerevisiam vendiderit: haec enim hoc jus acquirere, et hinc civitas altera non utendo idem amittere potuit. Immemorialis tamen praescriptio, utpote quae vim specialis privilegii habet, sine dubio etiam post illam ordinationem nobilibus Saxoniae jus novum tribuet, Carpzov. *lib.* 1. *respons.* 36. 24

De caetero an propter absentiam non utentis tempus decemnii in vicemnium commutandum, sequenti capite agendi occasio erit; duo hic loci tantum subjicimus. (1.) Si usus juris alicujus mihi non continuo pateat, sed pacto aliquo restrictus sit ad certa temporum intervalla; e. gr. ut alternis annis aut alternis mensibus utatur; non sufficere ordinarium decemnii tempus ad amissionem per non usum, sed tempus duplicandum, ita ut vicemnium ad amissionem necessarium sit, *l. 7. ff. quemadm. servit. amitt.* ultra vicemnium vero nulla multiplicatio admittitur, *l. ult. c. de servitut.* etiamsi quis absens fuerit, dn. Struv. *syntagm. exerc.* 13. *thes.* 56. Frantzk. *ad ff. tit. quemadm. serv. amitt. n.* 35. Dn. Brunnem. *repetit. Wesenbec. dict. tit. quaest.* 9. Dubitari vero hic poterat, annon illud tempus decemnii, quo non usu jura amittuntur, duplicandum sit in jure venandi, et quidem in illa specie venationis, quae certo anni tempore tantum instituitur, *als in der Schweinhatz oder in der Hirschbrunst etc.* Verum interest, an quis ex voluntate sua jure quodam certo anni tempore tantum utatur, an vero ex necessitate, propter pactum praecedens, ubi alio tempore ipsi usus est denegatus ex gr. ut alternis mensibus vel annis tantum venetur; hoc casu duplicandum tempus, non illo, quis ibi liberum alicui est, etiam alio tempore venatione uti, vid. Nos Meurer *im Jagd-und Forst-Recht part.* 7. *pag.* 109. 25 26

(2. Notamus, decemnii tempus, quod ad amissionem jurium in alieno competentium propter non usum locum habere diximus, in Saxonia non attendi, sed ibi servitutes et jura reliqua ejusdem generis non usu 30. annorum anni et diei, amittuntur; hic enim terminus omnibus indifferenter servitutibus jure saxonico praefinitus, sive continuae fuerint sive discontinuae, Carpzov. *part.* 2. *constit.* 4. *definit.* 8. *et* 9. Heigius *quaestion. illustr. part.* 1. *quaest.* 16. *n.* 39. 27

Apparet vero exinde, tempus non utendi decemnium extra Saxoniam regulariter esse debere; occurrunt ta- 28

men in materia interdictorum varii casus, quibus si quis per annum jure suo non utatur, idem amittit: sic ad usum prioris aestatis respicitur, si in flumine publico quid factum, quo aqua aliter fluat, *tot. tit. ff. ne quid in flumin. publ.* Qui in possessione sua turbatus intra annum non utitur jure suo, postea ad interesse agere nequit, *l. 1. pr. ff. uti possid.* Sic si de servitute rustica agatur, ad non usum elapsi anni respicitur, qui enim hoc anno retrorsum computato jus itineris vel actus habuit, is non impediendus, quo minus porro ita utatur, *l. 1. §. 2. et 3. ff. de itiner. actuque privat.* quod si anno proximo in usu impeditus usus tamen servitutis anno superiori repetita die non usus hujus anni per usum superioris anni compensatur, quasi repetita die, *l. 1. §. 9. ff. dict. tit.* Aliud exemplum in *l. 1. §. 4. 10. et 19. ff. de aqu. quotidian. l. 1. §. 9. ff. de riv. l. un. ff. de font.* Ob quae jura jam allegata statuit quoque Hering. *tract. de molendin. quaest. 49. n. 14.* quod si molendinum superius destructum, nec intra annum restitutum, amissum sit jus ducendi aquam et restituendi molendinum. Verum hi et similes casus, ubi in materia interdictorum quis non utendo per annum sibi praejudicat, non referendi sunt ad plenariam amissionem juris quaesiti, sed tantum ad praejudicium, quod inde in possessorio contrahitur; petitorium enim seu ipsum jus salvum manet, donec lapsu decennii extinctum.

Secundum requisitum, quo, jus aliquod per non usum amittatur, est ut occasio utendi adfuerit; haec occasione utendi enim si quis destitutus fuerit, privilegium ne quidem longissimo tempore per non usum amittitur, Carpzov. *part. 2. constit. 3. defin. 23.* Gail. *lib. observat. 60.* Debet enim in non usu esse aliqua negligentia; haec vero cessat, ubi occasio expediendi hoc, quod mihi incumbebat, non adest; simili modo, quo in praescriptione actionum dicimus; non valenti agere non currere praescriptionem, *lib. 1. §. 2. c. de annal. except.* et ubi adest impedimentum; ibi non committitur contumacia, *l. contumacia. 52. §. 2. ff. de re judic.* ut eapropter, si per non usum jus aliquod dicatur amissum, longum illud tempus non ab eo momento, quo quis jure non usus, sed ab eo tempore, quo privilegio uti potuit, computandum, Anton. Faber. *cod. Sabaud. lib. 7. tit. 18. def. 16.*

Exemplis quibusdam hoc requisitum erit declarandum. Sic (1.) jus venandi utut non usu amittatur, si tamen occasio utendi defecerit, i. e. si per viginti vel plures annos nulla fera bestia in illa sylva fuerit, non potest hoc jus dici amissum. Quamquam in jure venandi speciatim cautelae loco observari soleat, ut venationes pro defendenda quasi possessione juris instituantur, etiamsi nulla spes capiendi adsit: incertum enim esse potest, annon vel lepus alicubi lateat. *vid. cap. seq.*

(2.) Sic jurisdictio criminalis seu merum imperium non potest dici non usu amissum, etiamsi per 40. annos neque fur suspensus, neque homicida gladio affectus, si nullum interim, vel patibuli vel gladii candidatus adfuerit; postea enim obveniente casu nihilominus ad exercitium jurisdictionis criminalis redire licebit, Gail. 11. *lib. 2. observ. 60. n. 6.* Carpzov. *part. 2. constitut. 3. definit. 23. n. 7.* Non obstante, quod furcae interim collapsae; has enim reparare pro lubitu licet; *vid. supr. cap. 2. n. 51.*

(3.) Pariter utut jus nundinarum non usu amittatur, *l. 1. ff. de nundinis.* Si tamen, quod hactenus civitati lipsiensi contingit, cui in posterum benigniora precor fata, propter pestem nundinae non habeantur, non poterit eapropter non usus inducere amissionem nundinarum; qui enim propter pestem privilegio non uti potuit, eo non privandus, Carpzov. *part. 2. decis. 116.* Ripa *tract. de peste cap. 1. num. 151.* Et idem in jure patronus obtinet, si quis propter pestem intra tempus determinatum non utatur jure praesentandi, non obstat ipsi lapsus temporis, nec devolutum jus ad episcopum, Ripa *dict. n. 151.* Et quamvis aliqui distinguant, an tempore pestis adhuc jus dictum fuerit; eorum tamen sententiam propter periculum infectionis refutat Ripa *dict. loc.* unde et alia exempla ad hanc materiam pertinentia repeti possunt.

Tertium requisitum est, ut non usus quaesiti juris fuerit totalis; etenim privatio ulterius sibi vindicare locum nequit, nisi qua parte fuit negligens: hoc vero fuit in illa tantum parte, qua non est usus. Exemplum in usufructu ex *l. 25. ff. quid mod. ususfruct. amitt.* habui, *cap. praeced. n. 57.* Limitatur hoc in *l. 20. ff. dict. tit.* nisi quis sciat, sibi totum usumfructum competere, tunc enim utut pro necessario usu tantum fructus perceperit, usumfructum tamen integrum retinet; quod adversari videtur legi antea allegatae; verum distinguendum puto inter partes ususfructus ratione sui, et ratione praedii; hoc modo, si quis in parte praedii tantum usufructu utatur, non totius praedii, sed illius tantum partis usumfructum retinet per *dict. l. 25.* est enim ususfructus ratione rei divisibilis, *l. 1. §. si ususfruct. ff. ad l. falcid.* Priori vero modo sufficit, aliquos fructus perceptos, licet non omnes perceperit, modo sciverit, sibi omnes competere. Et huc refero quoque casum ex *l. 2. ff. quemadm. servit. amitt.* ubi, qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, actum tamen retinuit; quod ex *dict. l. 25. ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* limitandum puto, modo sciverit, sibi actum competere, Ant. Faber. *rational. ad l. 2. ff. quemadm. servit. amitt.*

In non usu juris venandi quoad certas partes, non expeditum est, an integrum jus venandi conservatum? E. gr. si quis hactenus tantum lepores, apros, capreolos ceperit, jure vero capiendi cervos non fuerit usus, an per exercitium inferioris venationis retinuerit superiorem? Ubi certum quidem omnino est, per capturam minorum ferarum non posse induci praescriptionem quantum ad feras majoris generis, cum praescriptio sit stricti juris, et sic non extendatur ultra suos terminos; sed tantum praescriptum, quantum possessum; quo argumento in materia jurisdictionis utuntur communiter scilic. quod nec hic ab exercitio actuum mixti imperii, ad possessionem meri imperii valet consequentia, Zoes. *ad ff. de jurisdiction. n. 32.* Balb. *de praescript. part. 2. quaest. 2. num. 22.* Longe tamen alia ratio est acquirendi quam conservandi juris; illa in alieno odiosa est, et hinc benigna interpretatione non adjuvanda; haec vero favorabilis, *arg. l. 7. §. f. ff. quod cujusque univers. nom.* ubi unus conservat collegium; et *arg. §. si grex. 18. j. de legat. l. 22. ff. de legat. 1.* ubi unica ovis vel unus bos conservat gregem; ut hinc totum jus venandi retineri posse putem etiam per actum ad in-

feriorum venationem pertinentem, modo sciat, sibi jus venandi etiam majores bestias competere; et non
44 permittat alteri hujus venationis usum. In non usu tamen meri imperii vel criminalis jurisdictionis non idem asserendum puto, cum executio jurisdictionis criminalis obveniente casu sit necessitatis; sed captura cervi est voluntatis, et sic impune omitti potest; non ita captura delinquentis; ut hinc, qui actus mixti imperii tantum exercuit, casus vero criminales neglexit, criminali jurisdictione omnino privandus sit.

45 Quartum requisitum est bona fides, ratione illius, cui per meum non usum hic aliquid quaerendum; verum an indistincte bona fides necessaria sit, dubitari
46 poterat. Et quidem jure romano non adeo obscura videtur decisio negativa, cum ibi quandoque solus temporis lapsus sufficiat; sed cum in praxi sequamur jus canonicum, hoc vero in qualicumque praescriptione continuam bonam fidem exigat, per *cap. fin. X. de praescriptione.* Gail. *lib.* 2. *observat.* 18. *n.* 7. Mynsing. *cent.* 4. *observ.* 6. admodum dubia res est, annon hodie semper, ubi per non usum amittitur jus quod-
47 dam, bona fides sit necessaria. Sed distinguendum puto, an agatur de casu, ubi propter meum non usum alter in re mea jus sibi aliquod quaerere conatur; et hic bona fides erit necessaria: an vero de non usu juris mihi in alieno praedio acquisiti, e. gr. si servitute, seu jure pascendi, jure venandi per 10. annos in alieno non utar; hoc enim amittere me puto solo temporis lapsu; cum talia jura alteri sint oneri, et libertati hic favendum, in cujus favorem is, qui tanto tempore non utitur, remisisse jus suum censetur; nec obstat: quod alter tamen sciat, se ad servitutem 48
illam esse obligatum, et hinc propter malam fidem non usum allegare nequeat; nam hic res redit ad pristinum dominum, et ad pristinam libertatem, et hic alteri revera nihil aufertur; cui congruit generalis decisio, *l. penult. c. de servit.* non usu decem vel 20. annorum amitti servitutes. His ita brevissime propositis transeundum ad *cap. IV.* hoc unico adhuc observato, quod non usus juris quaesiti breviori adhuc quam decem annorum spatio exspiret, si partes contrahentes sua conventione usum rei ad brevius spatium restrinxerint. Vid. Dalner. *de renuneiat. cap.* 2. *n.* 88. Est enim in arbitrio contrahentium, juris illius, quod in re sua alteri concedunt, exercitium restringere.

CAPUT IV.

De remediis non utenti concessis ad impediendam amissionem juris.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Amissio per non usum impeditur per exercitium juris utut frustraneum. n. 2.
Declaratur exemplo. n. 3.
Ratio subjicitur. n. 4.
Non usus non praesumitur. n. 5.
Per literas reversales et protestationes amissio juris impeditur. n. 6.
Utendo per alium jus nostrum non amittimus. n. 7.
An procurator non utendo domino praejudicet? n. 8.
Affirmativa defenditur. n. 9.
Limitatio subjicitur. n. 10.
An ministri principis non utendo praejudicent principi? n. 11.
Distincte respondetur. n. 12. *seqq:*
An non usus mariti vel vassalli noceat uxori vel domino? n. 15.
Restitutio in integrum an contra non usum locum habeat? n. 16. 17.
Propter absentiam decemnium duplicandum. n. 18. *seqq.*
Tempore belli non usus opponi nequit. n. 21.

1 Non usum amissionem juri post se trahere saepe hactenus monuimus. Verum cum jura nostra non solum vitia, quae contra utilitatem publicam tendunt, punire, sed et modos ac rationes remediaque suggerant, quibus non vitia solum declinare possimus, sed et circa poenam in eadem statutam dispensari valeat, coronidis loco vel duobus saltim verbis, quae contra non usum videbantur inventa esse, attingemus.

2 Distinguimus autem remedia haec in illa, quae non usus poenam irrogandam impediunt, et in illa, quae irrogatam rursus tollunt. Ad illa pertinet 1. Exercitium actuum possessoriorum, utut illi sint frustranei. Cum enim jura ad res incorporales referantur: res autem incorporalis non cadat sub sensum nostrum, nisi exercitio; igitur si negligenter circa jura fuisse videri nolumus, propterque negligentiam hanc eadem perdere, necesse erit ejusmodi actus adhibere, licet nullum inde fructum speres, e. gr. Cui jus venandi 3
in alterius fundo quaesitum est, ne illud non utendo amittat, venari poterit, licet certo sciat, nullas in illo fundo latitare feras, *Er kan jagen, ob gleich nichts verhanden.* Cum enim, uti ad nauseam ferme 4
inculcavimus, non usus juris tacitam ejus renunciationem inferat, ea certe non praesumi poterit, ubi exercitium, et sic rei veritas ipsi obstat. Quemadmo- 5
dum et in genere sciendum est, negligentiam alicujus in non utendo non praesumi, sed allegenti eam incumbere probationem, confer. Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 1094. *n.* 3. *et seqq.* Huc etiam spectant 2. 6
duae illae cautelae, quae a dd. commendari solent, scilicet ut quis vel literas reversales exigat ab altero, vel protestationem interponat, se non utendo nolle juri suo renunciare, de quibus tamen jam tum supra *cap.* 1. *n.* 16. *seqq.* me egisse memini.

Remedium aliquod suggerit 2. *l.* 20. *ff. quemadm.* 7
serv. amitt. ut scil. jus nostrum retineamus per usum, quem alius nostro nomine adhibet, puta coloni, hospitis, fructuarii etc. Quemadmodum enim etiam ille possidet, cujus nomine possidetur per *cap. si diligenti.* 17. *X. de praescript.* et qui per alium possidet, ipse possidere intelligitur, *cap. cum venisset.* 9. *X. de restit. spoliat.* ita et is uti videtur jure aliquo, qui per alium utitur. Verum cum dixerimus, usum alterius, 8
qui nostro nomine utitur, nobis ad id prodesse, ne non usu jus nostrum amittamus, non incommode quaeritur: an etiam alius, qui nostro nomine in re aliena quaesito uti debebat, non utendo nobis prae-

judicet, et quidem de procuratore primo loco? Affirmativam omnino stabiliunt, *l. procuratoris. 5. pr. ff. de tribut. act. l. apud Celsum. 4. §. quaesitum. 12. ff. de except. dol.* Modo procurator ille plenum habuerit mandatum: tum, quia sicuti nec dolus, ita nec culpa procuratoris alteri innocenti praejudicare debet, *l. et eleganter 7. pr. ff. de dol. mal.* tum, quia dominus ex administratione procuratoris commoda omnia sentit, aequum etiam est, ut sentiat incommoda, *l. secundum naturam. 15. ff. de r. j.* idque eo propius ad aequitatem naturalem accedit, cum contra procuratorem ad damna resarcienda ipsi pateat actio mandati directa. Conf. dn. Brunnem. ad *l. 10. c. de procurat.* Id autem, quod culpa procuratoris noceat domino, limitat dn. Brunnem. *ad Wesenbec. tit. de procurat. qu. 63.* nisi adversarius de lucro certaret, *l. 8. §. 1. ff. mandat.* vel res sit magni praejudicii, ex *l. un. §. 2. ff. si quis jus dic. non obtemp.* vel si procurator sit non solvendo, ex Carpzov. *p. 1. c. 1. def. 13.* quae tamen postrema limitatio mihi non simpliciter videtur admittenda, cum omnino sicuti is qui cum alio contrahit, gnarus ejus conditionis esse debet, *l. qui cum alio. 19. de r. j.* ita et is, qui aliis res suas administrandas committit, non debet ignorare diligentiam electi procuratoris.

11 Inde etiam facile decidenda erit quaestio: an si ministri principis non utantur jure aliquo in fundo
12 privati, ipse princeps ea propter jus amittat? Distinguendum scilicet et hic est, num ministri principum in negotio sibi specialiter commisso quid negligant, et hoc nocere principi puto, qui sibi imputet, quod tales ministros elegerit, vel huic negotio praefecerit, et hoc pacto ipsis etiam non usus ministrorum nocebit; secus ubi negotium ipsi specialiter commissum non est. Et quemadmodum ipse princeps sua scientia et per longissimum tempus sua jura amittit, eodem quoque modo per officialium scientiam et patientiam longissimam ea perdet, cum officialium scientia habeatur pro scientia ipsius principis. Conf. Myler. ab Ehrenb. *Hyparchol. c. 10. §. 27.* Et ita quoque in specie scientiam officialium nocere principi quoad jus venandi asserit, Mor. *tract. de jure venandi p. 2. c. 7. n. ult.* Conf. Marc. Ant. Maceral. *lib. 1. resolut. 103. n. 11.* Klock. *vol. 1. consil. 29. n. 444.* Sicut e contrario actus gesti per officiales principis etiamsi hoc ignoret princeps, tamen hunc in quasi possessione juris praescribendi constituunt, Andr. Knichen *de jure territor. cap. 3.*
13 *n. 156.* Caeterum, quod superius ex Myler. ab Ehrenb. *cap. 10. §. 27.* adductum, scilicet officialium longissimum non usum praejudicare principi, hoc non de spatio decem, viginti vel triginta annorum intelligendum sed de tanto spatio, quod alias ad praescriptionem jurium principis praefinitum, quod regulariter tempus immemoriale est. Non usus enim praescriptionis instar se habet, et ejus regulas ordinarie sequitur, Mev. *p.*
14 *2. dec. 1. n. 8.* Deinde dd. illorum opinio, qui principem ad facta et non facta suorum officialium adstringunt, sine dubio limitanda est, nisi per factum ministri grave damnum illatum fuerit reipublicae: si enim dominus de facto procuratoris non tenetur, si grave damnum sibi illatum, Struv. *in synt. civil. exerc. 7. th. 35.* imo si dominus in integrum restitui potest, si procurator solvendo non sit, seu damnum restituere non possit, Gail. *l. 1. obs. 45.* Dn. Brunnem. *in comment. ad l. 10. in fin. c. de procurat.* quis dubitaret, principi quoque succurrendum esse, si per non usum vel negligentiam officialis, cui resarciendo par non est, graviter laesus sit.

Denique hic quaeritur: an non usus mariti vel vas- 15
salli noceat uxori vel domino? In utroque nego: cum uterque, maritus scilicet et vassallus, in rebus sibi concessis restrictam habeat potestatem, ille quidem a lege, propter favorem dotium; hic ex feudi natura, cujus dominium directum semper penes dominum est. Non igitur vel uxori vel domino ultra illud, quod concessum est, non usu praejudicari poterit. Hinc si v. gr. maritus in fundo dotali; vel vassallus in feudo constituta servitute usus non fuerit, reverso fundo dotali ad uxorem, feudo ad dominum, servitute illa uxor et dominus uti rursus poterit, obtinebitque hic illud quod resoluto jure dantis, resolvatur etiam jus accipientis, *l. lex. vectigali. 31. ff. de pign. vel hypoth. l. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Add. *l. 7. §. 4. c. de praescr. 30. annor.*

Remedium, quod irrogatam non usus poenam rursus 16
tollit, est beneficium restitutionis in integrum, quod uti pinguissimum est, ita illud etiam caute adhibendum, ne nimium utendo judex illo abutatur. Sed num remedium isthoc etiam contra non usum adhiberi poterit? Unica et brevi me expedio regula: ubi contra praescriptionem succurritur remedio restitutionis in integrum, ibi etiam contra non usum. Cum autem con- 17
stet, minori restitutionem in integrum contra praescribentem concedi, cum per praescriptionem laesio contingat, *l. 1. et 24. ff. de minor.* Quia igitur eadem laesionis ratio in non usu adest, non video, cur eamdem propter aetatem minorem, absentiam reip. causa, vel per justam atque a legibus excusatam ignorantiam non utenti denegare velimus, ut eapropter etiam recurri posset ad restitutionem ex clausula generali praetoria, *si qua mihi justa causa videbitur, l. 1. ff. ex quib. caus. major.*

Caeterum cum majorennes etiam propter justam absen- 18
tiam contra praescriptionem restituantur, uti jam ex parte dictum est; hoc adhuc disquirendum, quod et in *cap. praeced.* promisi, annon decennium illud, quo per non usum jura amittuntur, propter absentiam sit duplicandum? Et hoc affirmandum puto, cum in *l. pen. c. de servitut.* expresse dicatur, servitutes omnes non utendo decennio contra praesentes vel viginti annorum spatio contra absentes amitti. Et quamvis hoc 19
tantum speciale esse videatur in amissione servitutum; circa aliorum vero jurium non usum hoc non expresse reperiatur, sicuti in *l. 1. ff. de nund.* simpliciter asseritur, non usu decem annorum amitti nundinas; eadem ratio in reliquis quoque juribus, in quibus non utens absentiam allegare potest, locum invenit, ut hinc aequalis quoque decisio et temporis determinatio locum habere debeat. Hoc vero certum, si in aliquo jure 20
non usus ad annum, vel decennio brevius tempus sit restrictus, duplicationem temporis propter absentiam locum non habere, cum nec triennium in usucapione mobilium tali casu duplicetur.

Hoc coronidis loco adhuc subjicio, sicuti propter 21
pestem non usus juris mihi opponi nequit, sicuti dictum *cap. praeced. n. 37.* Ita quoque tempore belli ex non usu amissio juris oriri nequit. Et hinc in specie asserit Mev. *part. 2. dec. 1.* Privilegium non usu aut contrario usu inter belli tempestates non perire. Pa-

riter si propter guerram publicam commercia nundinalia cessaverint, privilegium nundinarum salvum manet, etiam si eo ultra hominum memoriam. vel mille annos civitas non sit usa, Gail. *lib.* 2. *obs.* 60. *n.* 1. Rauchbar. *p.* 2. *q.* 11. *n.* 100. Dn. Fritsch. *de nund. cap.* 12. §. 4. *n.* 33.

Atque ista sunt, benevole lector, quae etiam de non usu tibi exhibere angustia temporis permisit. Finio igitur, et quidem verbis Baldi de Ubaldis nobilis Perusini, Jcti toto orbe celeberrimi, qui annos LVI. jus civile magna gloria professus est, ut, cujus conditionem, jurisque scientiam imitari non potui, ejus imiter modestiam: ita autem ille *lib.* 4. *cons.* 44. Baldus *de p. ignorantiae inimicus alienae, inimicissimus suae, paratus corrigi a quocumque, correctiones patiens libenter et humili animo: quia ignorare non est vitium, sed natura.*

FINIS.

DISPUTATIO UNDECIMA

DE CULPA VASSALLO REMISSA.

DIE APRILIS, ANNO MDCLXXXI.

RESPONDENTE

OTTO GEORG. DE ZASTROW,
EQU. POMERAN.

PRÆLOQUIUM.

Fidem stabile et aeternum facere imperium, jam olim asseruit Curtius. Quippe fidem si sustuleris, vinculum omne, quo cives principi constringuntur, simul tollas necessum est. Imo fulcimenta totius reipubl. pereunt; quibus labefactatis non magis salva esse poterit respubl. quam subductis tecta columnis. Tam insigne vero reipubl. praesidium cum in fide constitutum viderent prisci rerumpubl. moderatores, solliciti quam maxime fuerunt, ut ad fidem sanctius colendam beneficiis quoque allicerent illos, ex quorum virtute et intemerata fidelitate decus et tutamen publico bono accedere posse credebant. Feuda eo nomine constituta, et concessa illis, quos in specie *fideles* cupiebant. Unde et eminentiori modo *fideles* dixerunt illos, qui accepto beneficio fidem et servitia domino promiserant. Sicuti vero fidem datam fefellisse omnibus in universum hominibus turpe visum; ita eo gravius erit scelus, fidem propter acceptum singulare beneficium datam fefellisse. Eapropter jure feudali admodum constricta fidelium vel vassallorum conditio est; adeo, ut quod leve saepius videri poterat delictum, feudi privatione puniendum. Scilicet a levioribus violatae fidei indiciis arcendus fuit vassallus, quo magis in aliis, quae ad publicum interesse pertinebant, eam servaret illibatam. Cum vero et in optimo vassallo, qui sanctam alias jurisjurandi religionem cupit, qua princeps ipsum tenet obstrictum, lapsus etiam inopinati contingere possint, ob quos beneficio privandus videatur: clementia tamen principum aliorumque feudi dominorum saepius gratiam indulget, et poenam alioqui meritam remittit. Quippe decet principes quam maxime clementia, qua tempestive adhibita, reipubl. conservandae saepius plus prosunt, quam rigide nimium poenas exigendo. Qua clementia cum haud raro venia vassallis non ubique fidem promissam servantibus concedi soleat, mihi haec materia de culpa vassallo remissa digna visa fuit, de qua publice dissereretur. Hinc cum juberer ab illis, quibus parere mihi gloria est, quibusque studiorum meorum reddenda fuit ratio, laboris mei academici aliquod edere specimen, primo statim intuitu nobilissima haec materia sese obtulit. Quam proinde eo lubentius elaborandam suscepi, quanto frequentiorem hodie in foro usum habet, et quam magis eadem nobilibus scitu necessaria. Quod si vero b. l. non omnia palato tuo arrideant, nec in omnibus mecum sentiendum existimes, scias me juvenem esse, non docendi sed discendi cupidum; et hinc meliora edoctum sententiae veriori et aequiori lubentissime subscripturum. In caeteris si forte praeter intentionem

culpa a me commissa, facile remissionem a te impetraturum confido, cum ingenii tenuitas et temporis angustia non indulserint dignam hujus thematis discussionem. A Te vero Deus t. o. m. felicem suscepti laboris successum culpaeque omnis certissimam remissionem supplex exoro. Sit itaque.

CAPUT I.

De culpa a vassallo commissa, ejusque diversitate.

SUMMARIA

Feuda sine justa causa vassallo eripi non possunt. n. 1.
Ne quidem a summo principe. n. 2.
Requiritur vassalli culpa. n. 3.
Quae alias dicitur fellonia. n. 4.
Ejus a dd. varia acceptio. n. 5. seq.
Felloniae nomen barbarum est. n. 9.
In quo consistat culpa? n. 10.
Culpa alia est commissionis alia omissionis. n. 11.
Describitur culpa commissionis. n. 12.
Haec culpa committitur, si vassallus dominum occiderit. n. 13.
Limitatur. n. 14.
Nihil interest, an veneno an gladio interfecerit. n. 15.
Extenditur. n. 16. seqq.
Ludwell. opinio rejicitur. n. 18.
Quaer. quid juris, si vassallus dominum occisurus desistat? n. 19.
Resp. distingu. n. 20.
Declaratur. n. 21.
Si domino graves injurias intulerit. n. 22.
Modo fuerint atroces. n. 23.
Si dominum de crimine quodam accusaverit. n. 24.
Ratio. n. 25.
Etiamsi per alium accusaverit. n. 26.
Temperatur. n. 27.
Si dominum famosa actione conveniat. n. 28.
Ratio. n. 29.
Si secreta domini dolose revelaverit. n. 30.
Si feudum fuerit inficiatus. n. 31.
Struvii opinio. n. 32.
Si amicitias cum inimicis domini contraxerit. n. 33.
Modo fecerit dolose. n. 34.
Nec subsit justa causa. n. 35.
Si testimonium dicat contra dominum. n. 36.
Nisi faciat coactus. n. 37.
Si uxori domini stuprum intulerit. n. 38.
Vel ei osculum dederit. n. 39.
Ampliatur. n. 40. seq.
Quid juris in sponsa domini? n. 42.
Quid in vidua? n. 43.
Verior sententia auctoris. n. 44.
Limitat. n. 45.
Quid in filia, nepte et sorore domini? n. 46.
Idem obtinet in matre domini. n. 47.
Limit. n. 48.
Si feudum domino inconsulto alienet. n. 49.
Ratio prohibitae alienationis. n. 50.
Quid si nesciverit esse feudum? n. 51.
Modo vassallus ignorantiam probaverit juramento. n. 52.
Nisi jam fuerit infamis vel perjurus. n. 53.
Quaer. an vassallus feudo privandus, si alienation adjecerit conditionem salvo domin consensu? r. neg. n. 54.
Idem si dominus fuerit praesens. n. 55.
Vassallus privationem meretur feudum deteriorando. n. 56.
Vel nimium saeviendo in subditos. n. 57.
De culpa omissionis. n. 58.
Describitur. n. 59.
Culpam omissionis committit vassallus servitia denegando. n. 60.
Servitia non debentur nisi indicta. n. 61.
Cessante officio cessat quoque beneficium. n. 62.
Temperat. n. 63.
Si vassallus dominum in acie deserat. n. 64.
Ampliatur. n. 65.
Zas. opinio rejicitur. n. 66.
Auctoris sententia. n. 67.
Limitat. n. 68. seq.
Quaer. an vassallus feudo privandus, si dominum injuste belligerantem deserat? R. neg. n. 70.
Ratio decisionis. n. 71.
Si conspiratores domini non indicaverit. n. 72.
Jur. civ. nemo tenetur denunciare. n. 73.
Singulare jur. feud. n. 74.
Si dominum incarceratum non liberaverit. n. 75.
Temperat. n. 76.
Si dominum egenum non alat. n. 77.
Approbatur Schrad. sententia. n. 78.
Si renovationem investiturae justo tempore non petierit. n. 79.
Nisi justam excusationis causam habeat. n. 80.
De culpa in extraneos commissa. n. 81.
Conclusio capitis. n. 82.

Feuda semel legitime acquisita sine justa causa vassallo eripi non posse, extra controversiam est, *text.* 1. *feud.* 7. *pr. ibique.* Baldus. 1. *feud.* 21. *pr.* Hartman. Hartmanni *in pract. observ. tit. de feudis, observatione* 24. Ne quidem a summo principe cum tota ipsius majestate, uti loqui amant dd. Borcholt. *de feudis c.* 8. *n.* 2. Laudens. 1. *feud.* 1. §. *notandum. est. n.* 7. Idcirco necesse est praecedat vassalli culpa, vid. *d. text.* 1. *feud.* 21. *de feud. sin. culp. non amitt.* Quae culpa in genere feudistis dicitur fellonia, 2. *feud.* 26. §. *domino.* Dn. Praes. *in examine juris feud. cap.* 28. *quaest.* 1. De cujus quidem origine prolixe hic agere animus non est, attamen ne etiam hoc plane sicco pede praeteriisse videar, opiniones quorumdam dd. adducam. Cujacius nomen felloniae deducit a Graeco φηλωμα, quod significat imposturam sive fallaciam. Alii a verbo fallo idipsum deducunt, unde nonnullis etiam dicitur fallonia, quod improbat Borcholt. *c.* 2. *n.* 17. Alii a germanorum *Fehlen*, h. e. errare, delinquere fello-

niae etymon initium duxisse opinantur, dn. Struv.
9 *syntagm. jur. feud. c.* 19. *th.* 8. *n.* 1. Verum hoc nomen barbarum esse et longobardicum veritati magis consentaneum putat Spigelius *in suo lexic. in verbo fellonia.* et cum eo Gothofr. Anton. *disputat. feud.* 11. *thes.* 1. *lit. d.* Quapropter cum usu in materia feudali receptum, ejus ulteriori indagationi supersedemus; qui tamen hic plura desiderat, adire poterit felicissimum vocabulorum feudalium enucleatorem, celeberrimum dn. Huldericum Eyben, *Jc. jam camerae imper. assessor. graviss. in elect. feud. cap.* 2. *in corollar. pag. m.* 24.

10 Consistit autem culpa sive fellonia aut in faciendo id, quod fieri non debebat; aut in non faciendo, quod
11 fieri debebat, Vultej. *de feud. c.* 11. *n.* 16. Hinc culpam aliam dici commissionis aliam omissionis patet ex *Gloss. in l. si mora. ff. solut. matrim.* Wesenb.
12 *c.* 15. *n.* 4. Est autem culpa commissionis factum aliquod improbum, quo dominus graviter a vassallo laeditur, Schnobel. *disput. feud.* 10. *thes.* 6. Et quidem directo vel per consequentiam.

Causas vero praecipuas, quibus dominus directo a vassallo offenditur, per compendium hic recensere lu-
13 bet. Et quidem 1. si impias manus domino intulerit illumque occiderit, *ut apparet ex constit. Henrici II. imperat. quae posita est apud Cujacium lib.* 5. *tit.* 2.
14 Rosenthal. *c.* 10. *concl.* 20. Quod tamen limitatur, nisi ob tutelam propriae salutis domino parcere non potuerit, quo casu in nullo peccasse videtur, *l.* 3. *c. ad l. cornel. de sicariis, l.* 3. *ff. de j. et j. l.* 4. *pr. l.* 45. §. *qui cum aliter. ff. ad l. aquil.* licet ego hanc limitationem, si dominus feudi simul princeps sit, non admittendam putem, vid. b. dn. ab Osten. *disputat. de*
15 *jur. hom. in seips. c.* 3. *n.* 13. Dominus vero an gladio, an veneno interficiatur, nihil interest, 2. *feud.* 24.
16 §. *porro.* Schnobel. *d. f.* 10. *th.* 7. Sed quae jam dicta, etiam intelligenda sunt, si dominum saltem vulneraverit,
17 Vultej. *f. c.* 14. *n.* 25. Imo si alapam saltem inflixerit,
18 Vult. *d. l.* Quod etiam extendendum putat Ludwell. *pag.* 327. ad eum casum, si manus tantum contra dominum levaverit. Verum haec sententia merito in dubium vocari posset, quamvis enim hoc injuriam quamdam inferat, *l.* 15. §. 1. *ff. de injur.* non tamen tantae atrocitatis esse videtur, ut eapropter vassallo feudum sit auferendum, Schnobel. *d. f.* 10. *th.* 8. Zas. *f. p.* 10. *n.* 38. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 20. *num.* 54. *seq.*
19 Quaeritur autem an vassallus dominum occisurus, sua sponte tamen ab incoepto desistens, nihilominus feu-
20 do sit privandus? Et resp. secundum communem dd. opinionem distinguendo; aut poenitentia ductus destitit a proposito, cum potuisset propositum perficere, et non privabitur: aut alio interveniente impedimento abstinuit et omnino privandus, Anton. *disp. feud.* 11. *th.* 3. *lit. a.* Gothofr. *ad l.* 18. *ff. de poenis.*
21 Quoties enim poenitentia rem restituit in pristinum statum; toties parit excusationem.
22 II. Offenditur dominus directo si vassallus eidem graves vel infames injurias inferat, 2. *f.* 24. §. *porro.* Schnob. *dict. disp. th.* 7. nulla admissa distinctione, sintne illae injuriae verbales an reales, Zas. *f. p.*
23 10. *n.* 39. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 21. Modo tamen fuerint injuriae atroces; ob leviorem enim injuriam verbalem vassallum non esse feudo privandum vult Rosenth. *dict. concl.* 21. *n.* 6. Vult. *f.* 1. *cap.* 11. *n.* 26. *in fin.*

III. Eamdem committit culpam vassallus, si dom- 24
num de crimine quodam, licet vero, accusaverit, Sonsbec. *p.* 12. *n.* 47. Dn. Praes. *in exam. jur. feud. cap.* 23. *q.* 10. Ratio hujus consistit in arctissimo vinculo, 25
quo vassallus domino obstringitur; utut enim reipubl. intersit, delicta non manere impunita, *l.* 51. *ff. ad l. aquil.* Revelanda tamen sunt ab eo, qui accusare non prohibetur. Nihil autem interest, an vassallus ipse 26
accuset, an per alium accusare faciat, vel etiam pro accusatore fidejubeat, *arg. l. post legatum.* §. *sunt qui putant. ff. de his quib. ut indign.* Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 22. *n.* 2. Quod tamen temperandum putamus, 27
modo dominus grave dispendium ex hac accusatione sit passurus, per express. textum 2. *f.* 24. §. *item si delator.* ibi: *grave dispendium.* Rosenthal. *dict. concl.* 22. *n.* 4. Borcholt. *f. c.* 8. *n.* 112.

IV. Ejusdem culpae reus censetur vassallus si do- 28
minum famosa actione conveniat, Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 23. *n.* 1. Est enim vassallus vigore jurisjurandi 29
fidelitatis ad honestum obligatus, et ne quid faciat, quo domini existimatio, dignitas, aut status minuatur et laedatur, Schrader. *f. p.* 6. *c.* 6. *n.* 100. *et seqq.* Joh. Schneidew. *de feud. p.* 5. *n.* 115. *et seqq.* Huc re- 30
fer, si secreta domini dolose revelaverit vassallus, Rosenthal. *cap.* 10. *conclus.* 30. *ubi n.* 5. *tria requisita hic concurrere debere statuit*, de quo vid. *disp.* dn. Praes. *de credentiae revelatione.*

V. Nec extra culpam erit vassallus, si rem feuda- 31
lem esse dolose negaverit, sive in judicio sive extra judicium, Gothofr. Anton. *dict. disput.* 11. *th.* 3. *lit. g.* Qui enim fundamentum sui beneficii negat, ille 32
eodem beneficio merito est indignus. Quod tamen dn. Struv. restringit ad eam partem solum, quam feudalem esse negavit, *cap.* 15. *aph.* 9. *n.* 7. Rosenth. *d. c.* 10. *concl.* 32. poena enim delicto proportionata esse debet.

VI. Committit culpam vassallus, si amicitiam cum 33
inimicis domini copulaverit, Schrad. *f. p.* 9. *c.* 5. *n.* 23. certum enim est, eum qui contrahit amicitiam cum inimico meo, et inimicum meum esse, *l. liberi.* 28. *c. de inoff. testam. ibique* Bald. in illis verb. *vel inimicis suis suas amicitias copulavit*: et ejusdem propositi cum inimico meo censeri; Schrad. *d. l. n.* 24. Modo tamen amicitiam contraxerit dolose in perni- 34
ciem domini, Anton. *disput.* 11. *th.* 3. *lit. d.* quod tamen a domino sine dubio probandum, Vultej. *f.* 11. *n.* 29. conf. *l.* 2. *ff. de prob.* Sicut et dicta eousque 35
procedunt, nisi justae amicitiam contrahendi subsint causae, quas explicat Schrad. *f. p.* 9. *cap.* 5. *n.* 28. *et seqq.*

Denique VII. vassallus delinquit directo in domi- 36
num, si in causa criminali vel civili modica testimonium proferat contra eumdem, per express. text. 2. *f.* 33. §. *similiter. ibique* Bitsch. Dn. Struv. *cap.* 15. *aph.* 9. *n.* 4. quamquam posteriorem sententiam *d. test.* 2. *f.* 33. testimonium in causa civili admittentem, praesertim si res modica sit, praeferendam existimem. Nisi tamen ad testimonium a superiori coga- 37
tur, quo casu sine dubio excusandus erit, Zas. *f. p.* 10. *n.* 49. *vers. sexto.* Sonsbec. *p.* 12. *n.* 68. *vers. fallit secundo.*

Hactenus exposuimus culpam, qua dominus dire- 38
cto offenditur; videamus nunc, quomodo per consequentiam a vassallo laedatur. Et sic se (1.) offert cu-

corbitatio, h. e. si uxori domini stuprum inferat, Bitsch. *ad text.* 1. *f.* 5. *p.* 68. Dn. Struv. *d. l. num.* 9. Imo si concubitum hujusmodi saltem attentaverit,
39 Schnob. *dict. disput.* 7. *th.* 13. Huc commode refer, si osculum uxori dederit; modo sit luxuriosum et contra morem regionis, Anton. *disp.* 11. *th.* 5. *lit. h.* Borcholt. *cap.* 8. *n.* 98. *et seqq.* Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 267. vel turpiter cum ea luserit, de quo vid. dn. Praeses *tr. de jur. sens. diss.*
40 7. *cap. ult. n.* 24. Quod vero de cucurbitatione dixi, extenditur, etiamsi vassallus volentem domini uxorem cognoverit, Schrader. *f. p.* 9. *c.* 2. *num.* 19. velle
41 enim uxor hac ratione non potuit. Imo etiamsi ignoraverit, eam esse domini uxorem; sufficit enim in genere scivisse illam esse alicujus uxorem per *l.* 18. §. *fin. ff. de injur.* quod quidem jure civili expeditum; feudistae tamen illum hoc casu a privatione feudi ab solvunt, cum absit animus in specie dominum laedendi, Schrader. *f. p.* 2. *p. princ.* 9. *sect.* 7. *qu.* 22. *n.*
42 64. Zas. *p.* 10. *n.* 27. *vers. verum si vassallus.* Quod jam de uxore dictum, idem de sponsa domini intelligendum puto, *arg. l.* 13. §. 3. *ff. ad l. jul. de adult. l.* 15. §. *sponsum. ff. de injur.* sive illa sit de praesenti sive de futuro, nam nec spem matrimonii violare permittitur, *d. l.* 13. §. 3. *ff. ad l. jul. de adult.*
43 Inprimis cum sponsa etiam uxor esse intelligatur in his, quae ad ipsius honestatem pertinent. Sed non incongrue hic quaeritur, quid obtineat in vidua domini stuprata? Et sunt nonnulli, qui idem jus in vidua domini existimant, quod est in ipsius uxore, eo quod vidua eodem prorsus jure censeatur, quo erat, cum esset adhuc uxor, *arg. l. foeminae.* 8. *ff. de se-*
44 *nat.* Zas. allique dd. Verum, quia 1. *feud.* 21. §. *si quis.* expresse requiritur, ut ejusmodi concubitus vivente domino fuerit factus; poenales vero sanctiones extensionem non facile admittunt, merito contrariam
45 sententiam veriorem esse existimo: modo tamen concubitus non fuerit factus intra tempora luctus, Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 27. *n.* 51. Et hoc ex ratione juris civilis, ubi intra tempora luctus reverentiam domino adhuc debere creditur vidua, *l.* 11. §. 1. *ff. de his, qui not. infam.* De concubina quid obtineat, vid. Schnob. *disp.* 10. *thes.* 15. Vultej. *dict. c.* 11. *n.* 31.
46 De uxore dicta etiam extendenda ad filiam domini, neptem ex filio, et sororem in domo ejus adhuc viventem, dn. Praeses *diet. cap. qu.* 16. hae enim personae sunt in familia domini, Borcholt. *cap.* 8. *n.* 95.
47 Idem obtinere puto in matre domini a vassallo stuprata; quod quamvis jure feudali comprobari vix possit; videtur tamen illud asserendum ex *nov.* 105. §. *haec itaque*, in quo asseri videtur, eamdem reverentiam matri deberi, quae debetur conjugi, vid. magnif. dn. Rhetius *comment. jur. feud. lib.* 1. *tit.* 5. *verb. cum uxore ejus concubuerit. p.* 236. Schnobel. *dict. disp. th.* 14. Anton. *d. disp. feud.* 11. *th.* 5. *lit. d.*
48 Hactenus dicta eousque procedunt, modo non agant meretriciam vitam, nec pudorem vulgo prostituant, cum in meretricem nec adulterii nec stupri crimen committatur, *l.* 22. *l.* 29. *c. ad l. jul. de adult.* dicitur enim ibi expresse et notanter, *in tales personas non committi poenam stupri et adulterii, quas vitae vilitas, dignas legum observatione non credidit.* Licet ego hanc limitationem vix admittendam putem; quamvis enim tali casu, ab ordinaria adulterii poena excusetur vassallus, propter rationes adductas a Carpz. *pract. crim. qu.* 57. *n.* 22. Non tamen excusabitur a felonia, quamdiu enim dominus eamdem ut uxorem retinet, gravissimam ipsi vassallus inferet injuriam, si cum uxore concumbat, quod turpi lusu gravius erit.

Insignem etiam culpam, mediate (2.) committit 49
vassallus in dominum, si videlicet domino inconsulto feudum alienet, qualitatem ejus non ignorans, dn. Struv. *cap.* 15. *aph.* 9. *n.* 7. *in fin.* Schnobel. *d. disp. th.* 22. Videtur enim, sine consensu domini feudum 50
alienans, dominum contemnere, Vultejus *cit. loc. n.* 41. *text.* 2. *feud.* 24. *in fin. ibique.* Bitsch. Et haec alienatio in tantum prohibita, ut contractus desuper initus sit ipso jure nullus, *arg. l.* 5. *c. de ll.* Rosenthal. *cap.* 9. *concl.* 2. *n.* 1. hinc contra quemcunque illud tenentem datur rei vindicatio, aliave actio realis, Rosenthal. *d. l. n.* 2. Quid vero dicendum; si 51
nesciverit esse feudum? Resp. illum esse excusandum cessat enim hic ratio privationis, videlicet contemptus. Modo tamen hanc ignorantiam juramento pro- 52
baverit; ea enim, quae in intellectu et conscientia nostra consistunt, recte per juramentum probantur, Gail. 2. *obs.* 48. *n.* 23. Schrader. *p.* 9. *c.* 1. *n.* 45. Nisi 53
vassallus jam fuerit perjurus, vel infamis. Schrader. *d. l. n.* 46. *ubi usque ad fin. limit. subjung.* Queritur autem 54
si vassallus inter alienandum adjecerit conditionem, vel clausulam: *salvo dominiconsensu*: an nihilominus feudo privandus? Et resp. neg. Menoch. *cons.* 38. *n.* 12. *seq. vol.* 1. Borcholt. *d. c.* 8. *n.* 82. Vultej. *n.* 44. Idem statuen- 55
dum puto, si dominus alienationi fuerit praesens, et non contradixerit; praesumitur enim dominus non contradicendo consentire, Borcholt. *d. c. n.* 72. Anton. *disp.* 11. *th.* 6. *lit. b.* Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 87. quod quidem ad excludendam privationis poenam sufficere poterit, licet vix putem, alienationem ita validam esse.

Sed nec extra culpam erit vassallus, et per conse- 56
quentiam feudo privandus, si videlicet (3.) feudum deterioraverit, modo sit insignis deterioratio, dolo culpave lata vassalli admissa, dn. Struv. *cap.* 15. *aph.* 5. *arg. auth. qui rem. c. de ss. eccles.* Schrader. *f. p.* 9. *c.* 6. *n.* 59. *et seqq.* quae vero sit insignis vel modica deterioratio, declarat Menochius. 2. *de arbitr. jud. qu. cent.* 1. *cap.* 78. Huc commode referri potest, ni- 57
mia saevitia in subditos, Mynsing. 5. *obs.* 8. Gail. 1. *de pac. publ. c.* 2. *n.* 22. Schrader. *d. l. n.* 61. *vers. ideoque.* conf. §. *dominorum. inst. de his, qui sui vel alien. jur. juncta l.* 2. §. *dominorum. ff. eod.*

Exposita culpa commissionis vassalli in dominum, 58
restat, ut culpam omissionis quoque paucis perlustremus. Estque factum inconsultum, quo vassallus omit- 59
tendo id, ad quod vi juramenti obligatus, dominum graviter laedit. Et hic I. spectanda nobis venit dene- 60
gatio servitiorum, si vassallus domino exigenti eadem denegaverit, Schrader. *f. p.* 6. *c.* 6. *n.* 3. *seqq.* Notan- 61
ter dixi, *domino exigenti.* Regulariter enim servitia equestria non debentur nisi indicta, dn. Praes. *exam. jur. feud. cap.* 18. *qu.* 31. Et haec est justissima cau- 62
sa feudum auferendi, cessante enim officio, cessat quoque beneficium, Gothofred. Anton. *disp.* 11. *th.* 8. *lit. a.* conf. Borcholt. *c.* 8. *n.* 111. Quod tamen cum 63
temperamento accipiendum, nisi scil. vassallus justam semet exsandi causam allegare possit, de quibus vid. Kohl. *de servit. feud. p. alt. n.* 68.

64 Culpam omissionis incurrit II. vassallus, si domi-
65 num in acie deserat, Anton. *d. l. lit. b.* Dn. Praeses *c. 23. qu. 36.* quod eousque verum est, etiamsi dominus feudi ex hac fuga nullum damnum vel detrimentum acceperit, sed ipse nihilominus victor ex acie redierit; sufficit enim, quod pati damnum potuisset. Schrader. *p. 6. c. 6. n. 74.* dissentit Zas. *p.*
66 *10. n. 18.* Sed prior sententia mihi in puncto juris videtur verior, cum haec fuga, etiamsi nemini noceat, tamen sit res pessimi exempli, ideoque punienda, *arg. l. si quis aliquid. 38. §. abortionis. ff. de*
67 *poen. l. 3. §. ult. ff. ad l. corn. de sicar.* Imo vassallum dominum in acie derelinquentem capitali supplicio insuper esse afficiendum, existimo ex *l. omne delictum. 6. §. qui in acie. ff. de re milit. et arg. l.*
68 *3. §. 15. ff. eod.* Modo tamen dominus nondum fuerit mortuus, vel lethaliter vulneratus, Schrader. *d. l. n. 78.* quando vero dominus dicatur lethaliter vulneratus, id relinquendum judicio medicorum, *arg. l.*
69 *semel. c. de re milit.* vel vassallus etiam fuisset in praelio periturus, nisi fuga sibi consuluisset: non enim tenetur vassallus, vitam domini propriae saluti ac vitae praeferre, Schrader. *d. l. n. 84. et 85. ubi in seqq. plures limitat. subjung.* Conf. *disp.* Dn. praesid.
70 *de vassallo desertore.* Sed quid dicendum, si vassallus dominum injuste belligerantem deserat? et resp. Eum hoc casu, feudo non esse privandum, Anton.
71 *dict. disput. th. 8. lit. b.* Vultej. *cap. 11. n. 19.* Ratio hujus assignatur *in cap. fin. X. de consuetud.* scilicet, quod *perseveratio in delictis, aggravet delictum.* Et a peccato maloque peccandi proposito desistere laudabile est, *c. in malis promiss. c. unusquisque. et c. magnae sapientiae. 22. quaest. 4.* Notoria tamen sit injustitia belli necessum est, in dubio enim superiori, praesertim principi parendum.

72 Omissionis culpae III. reus erit vassallus, si eos, qui contra dominum suum conspirarunt, non indica-
73 verit, Borcholt. *cap. 8. n. 106.* Et quamvis de jure civili nemo teneatur denunciare, ne quidem in foro conscientiae, Gloss. in *l. culpa caret. de reg. jur.* ibique Decius *n. 4.* excepto crimine laesae majestatis, *l. quisquis. §. id. quod. verb. satellitibus consciis. c. ad*
74 *l. jul. majest.* Et casu *l. utrum. ff. ad l. Pompej. de parricid.* Attamen, jure feudali hoc singulare est, ut vassallus quoquo modo teneatur avertere periculum domini, et hoc omittendo peccat contra fidem datam, ut apparet ex formula juramenti fidelitatis quam refert dn. Praes. *in exam. jur. feud. p. 403. ibi: Schaden und Nachtheil warnen.* conf. *tex. 2. feud. 24. §. 2. vers. praeterea.*

Culpae omissionis poenam IV. quoque sentiet vas- 75
sallus, si dominum suum carceri inclusum non liberaverit, cum sciret et posset, Vultej. *dict. c. n. 48.*
Quod tamen accipiendum erit, si dominus fuerit injus- 76
te incarceratus, Borcholt. *d. c. 8. n. 114.* Schrader. *f. p. 9. cap. 8. n. 8.* Vultej. *dict. l.* ibique alleg. Clarus *in §. feudum. qu. 24. n. 2.* Huc commode refer- 77
tur, si vassallus dominum inopem ac egenum, pro qualitate feudi, non alat, Schrader. *dict. l. n. 12.* Anton. *disp. f. 11. th. 8. lit. d.* Et quamvis contrarium 78
sentiat Zas. *et passim alii dd.* tamen Schraderi sententia videtur aequior, et omnino admittenda; et probatur, argumento deducto a liberto, qui Patronum egenum alere omnino tenetur, *l. si quis a liberis. 5. §. solent. et l. fin. ff. de agnosc. et alend. liber.* vid. Schrad. *dict. l. n. 13.* ubi rationibus hanc sententiam firmat.

Denique V. peccat vassallus, si intra legitimum tem- 79
pus renovationem investiturae non petat, Vultej. *n. 23.* quod tempus communiter est annus et dies, Vultej. *f. 1. cap. 7. n. 61.* Quod tamen limitatur; modo 80
dolus vassalli subsit Menoch. *cons. 304. n. 44.* vel alias justam causam non petitae renovationis allegare non possit. Quae vero sint illae justae causae, explicat Borcholt. *c. 8. n. 7. usque ad n. 23.*

In extraneum vassallus culpam feudi privationem 81
merentem committit, si vel majestatis, vel parricidii reus fiat, *1. f. 5. §. item si frater.* Praecipue, si hoc pacto feudum ad se transferre velit, *2. f. 37.* vel prodat convassallum *dict. text.* cui incestus crimen alii jungunt, licet textus feudalis deficiat, vid. Ludwell. *synops. feudal. pag. 369.* Supposita tamen bonorum confiscatione, per consequentiam quoque feudi amissio locum propter incestum inveniret, magnif. dn. Rhetius *comment. feud. ad lib. 1. tit. 5. p. 238. n. 5.*

Et haec ipsa exempli loco retulisse sufficiant. Pro- 82
peramus jam ad ipsam culpae remissionem, de qua principaliter agendi intentio est. Sit ergo

CAPUT II.

Qui culpam remittere possint.

SUMMARIA.

Connexio. n. 1.
Distinct. feud. imper. n. 2.
Quaeritur, an solus imperator, in causis feudalibus principum cognoscat; an adhibitis paribus curiae seu statibus imperii? n. 3.
Aliqui affirm. n. 4.
Alii negant. n. 5.
Deciditur quaestio. n. 6. seqq.
Verba capitulat. subjung. n. 10.
Non tamen soli electores judicant. n. 11.
Quaerit. an solus imperator felloniam a principe vassallo commissam possit remittere? n. 12.
Resp. aff. si culpa solum imperatorem concernat. n. 13.
Secus si delictum sit commissum contra totius imperii securitatem. n. 14.
Asserti ration. n. 15.
Imperator culpam circa feudum imperii majus commissam remittere potest. n. 16.
Declarat. n. 17.
Feudum ad imperium reversum ad sustentationem Imperii et imperatoris reservandum. n. 18.
Si delictum in imperatorem commissum et vassallus nondum in jus vocatus imperator solus gratiam facere poterit. n. 19.
Secus si per sententiam privatio feudi vassallo dictata. n. 20.

Quaer. an imperator in praejudicium Statuum Imperii felloniam a vassallo imperii mediato commissam remittere possit? n. 21.
Resp. neg. scil. potestate ordinaria. n. 22.
Praesertim si delictum non concernat imperatorem, sed ipsum principem feudi dominum. n. 23.
Aliud si culpa in ipsum imperatorem commissa. n. 24.
Rat. assert. n. 25.
Quid juris in crimine laesae majest. a nobili vassallo mediato commisso? n. 26.
Probatur capitulatio. n. 27. *seq.*
Ex causa publicae utilitatis imper. potest vassallo remittere culpam. n. 29.
Delinquenti propter benemerita in rempubl. parcendum. n. 30.
Ex causa publicae utilitatis potest imperator remittere poenam parti jam applicatam vel applicandam. n. 31.
Limitat. Schrad. n. 32.
Rat. limit. n. 33.
Imperat. in praejudicium jurium territorialium statuere nihil potest. n. 34.
Dispositio circa culpam a suis vassallis commissam competit principibus seu statibus imperii n. 35.
Extenditur. n. 36. *seq.*
Principes et status imperii ex superioritate territoriali habent jus aggratiandi. n. 38.
Imo et civitates imperii eodem jure gaudent. n. 39.
Quaer. an regimen principis vassallo culpam remittere possit? Resp. neg. n. 40. *seq.*
Res gratiae reservatae praesumuntur arbitrio principis. n. 42.
Limit. n. 43.
Eadem ratio in cancellario. n. 44.
Magna causa magnum requirit judicem. n. 45.
Quid juris in vicario domini.? n. 46.
Quaer. an maritus dominae feudi, culpam remittere possit? n. 47.
Damna et interesse remittere potest maritus. n. 48.
Non vero jus commissi. n. 49.
Distingu. tamen. n. 50. *seq.*
Quaeritur, quis sub-vassallo culpam remittere possit? n. 52.
Sub-vassallus a domino immediato recognoscit feudum. n. 53.
Sub-vassallus a domino superiori non habet causam. n. 54. 58.
Vassallus vassalli mei, non est meus vassallus. n. 55.
Rat. n. 56.
Decidituv quaestio. n. 57.
Ob delictum sub-vassalli feudum aperitur domino immediato. n. 59.
Extend. n. 60.
Limitat. n. 61.
Sub-vassallus delinquendo non potest domini feudi conditionem reddere deteriorem. n. 62.
Concessio gratiae sub-vassallo facta tantum locum habet quoad amissionem feudi, non vero quoad alias poenas civiles. n. 63
Nobiles, barones, comites, qui recognoscunt feuda ab imperii statibus, non habent jus aggratiandi. n. 64.
Solum merum imperium jus aggratiandi non infert. n. 65.
Quaer. an non vassallus cum principe litigans super feudi privatione possit recurrere ad forum Austregarum? Resp. negando. n. 66.

Felloniae rerum stitimus hactenus vassallum, et quam 1
variis modis hoc contingere possit, ea qua licuit brevitate adumbravimus; quod si propter talia admissa ad justitiae tribunal vocetur, nullam aliam, quam quae feudo ipsum pronunciet indignum, expectabit sententiam. Deducimus ergo ad clementiae forum vassallum, et benignam culpae veniam pro ipso humillima voce praestolamur. Etenim asserunt dd., quod quando vassallus se submittit gratiae et misericordiae principis, benigne ab hoc debeat tractari, Jacobin. de S. Georg. *tr. de feud.* §. *sed an princeps. n.* 6. Cujus voti et benignioris vultus, quo compos reddatur, operae pretium erit, non ad alium eum deduxisse, quam a quo certam sibi veniae spem polliceri possit. Vi- 2
dendum ergo hoc capite erit, cui haec facultas competat, culpam a vasallo commissam remittendi. Ubi primo quidem loco, imperiale solium occurrit, coram quo an vassalli tuto veniam expectare possint, inquirendum; soli enim sibi moderamen juris et aequi adscribit imperator *in l.* 1. *c. de ll.* Separanda vero hic in antecessum erunt feuda, in imperio constituta, an ea scilicet mediata sunt, an immediata.

De his primo loco videndum; quod ut eo felicius 3
fiat, praejudicialis enodanda quaestio: an solus imperator in causis feudalibus principum sive in feudis immediatis cognoscendi facultatem habeat; an vero adhibitis paribus curiae, seu aliis imperii statibus? Et certe sunt nonnulli in illa opinione, quod soli im- 4
peratori, non adhibitis paribus curiae, competat facultas judicandi, et cognoscendi in causis feudalibus principum, et conantur hanc sententiam stabilire ex eo, quod refert Goldastus *tom.* 1. *constit. imper. pag.* 21. *ibi*: *Der Hoffrichter soll die Leute richten, die ihm klagen von allen Leuten, ohne Fürsten und andere hohe Leute; wo es gehet an ihre Leiber, oder an ihr Recht, oder an ihr Erbe, oder an ihre Ehre, das wollen wir selber richten.* Alii e contra praetendunt 5
das Fürsten-Recht (quod nomen reperitur expressum in liter. imperat. apud Goldast. *tom.* 2. *der Reichs-Satzung pag.* 155. *ibi*: *nach Fursten-Recht*:) et exinde concludunt; imperatorem absque consilio procerum imperii, tamquam parium curiae, nihil hoc casu nec posse, nec debere statuere. Add. *Reichs-Abschied zu Nürnberg de anno* 1466. *verb*: *Dass alle Lehen, es seyn Oberoder Unter-Lehen berechtet werden sollen, vor dem Lehen-Herrn, und seinen Mannen, davon sie zu Lehen rühren.*

Verum ad hujus quaestionis veriorem decisionem 6
diversos casus separandos esse puto, aut enim lis est de feudo majori, inter diversos principes; tunc solus imperator tamquam dominus feudi judicabit, *o. c. p.* 2. *tit.* 7. §. 1. Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 31. Dn. Struv. *syntagm. feud. cap.* 16. *aph.* 5. *n.* 2. Adeo, ut nec vi- 7
cariis imperii competat facultas cognoscendi, sed ea futuro imperatori reservetur, Schrad. *de feud. p.* 10. *s.* 1. *n.* 175. *et s.* 4. *n.* 4. Dn. Struv. *d. l. n.* 4. Et 8
quamvis non desint exempla, etiam hoc casu quandoque imperat. adhibuisse principes imperii, qua de re videri potest Limn. *de jur. publ. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 32. *et* 55. Dn. Struv. *synt. feud. c.* 16. *aph.* 5. *n.* 3. hoc

tamen ex juris necessitate factum esse non puto, sed potius ex libera imperatorum voluntate, quo eo magis principibus litigantibus animum declarent, se nolle quicquam via facti vel ex praeconcepta opinione in eorum praejudicium statuere, vid Carpzov. *de leg. reg. cap.* 9. *sect.* 12. *n.* 25. *seqq.* Reinking. *de*
9 *regim. sec. et eccles. lib.* 1. *class.* 4. *cap.* 14. Aut lis est inter principem et imperatorem, super commissa fellonia, et inde promerita feudi privatione, bannique inflictione, tunc certum est, imperatorem sine consilio electorum et principum nec judicare, nec ad poenam privationis pervenire posse, *capit. leopold.*
10 *art.* 28. Verba capitulationis perspicua sunt, quae non de alio casu, quam delicto in imperatorem commisso, non si ipsi principes inter se de feudo regali litigent, intelligi possunt: *Wir sollen und wollen auch fürkommen und keines Weges gestatten, dass hinführo jemanden, hohen und niedrigen Standes, Churfürst, Fürst, Stand, oder anderer, ohne rechtmaessige und gnugsame Ursach, auch ungehört und ohne Vorwissen, Rath und Bewilligung des Heil. Reichs Churfürsten, welche sich des Werks nicht theilhafftig gemacht, in die Acht und Oberacht gethan, gebracht oder erklaeret, sondern in solchem ein ordentlicher proces gehalten und vollzogen wer-*
11 *den.* In eo vero hic singulare aliquid retinuit imperator ab ordinario processu feudali, quod licet parium curiae loco electorum consensum expetere debeat imperator, non tamen electores soli judicant, (quod quidem pares curiae de jure feudali faciunt, si dominum feudi controversia concernat, 2. *feud.* 16. *et* §. *si inter.* 2. *f.* 39.) sed imperator retinuit judicandi et processum dirigendi licentiam, sed ante plenariam causae decisionem consilium et consensum electorum exigit, nec quicquam sine eorum voluntate exequitur, conf. magnif. dn. Rhetius *comment. jur. feud. lib.* 1. *tit.* 18. *in fin.* Add. *incertus auctor, in eleganti discursu qui prodiit sub titulo: Kurtzer und gegründeter Bericht über die Frage: Ob die Römische Kaeyserliche majestaet in des Heil. Reichs Lehn-Sachen so einem Theil gaentzlich abgesprochen*
12 *werden sollen, allein richten könne.* His ita praemissis, disquiritur; an solus imperator felloniam a principe vassallo commissam remittere, eidemque feudum
13 retinendi licentiam concedere possit? Et exigua hic subest dubitatio, si culpa tantum in imperatorem commissa, nec inde magnum in rempublicam universam redundavit incommodum. Unde si status imperii justo tempore renovationem investiturae non petierit, gratiam ipsi facere poterit imperator, quippe hic neglectus non ipso jure vassallum privat feudo, sed accedente declaratione domini, quae declarandi licentia cum in genere cuivis feudi domino concessa, imperatori non deneganda videtur; sicut et expropter imperatori tribuitur facultas per viam gratiae in integrum restituendi adversus sententias criminales, Cacheran. *dec.* 101. *n.* 1. Tiraquell. *de poen. temperand. praefat. n.* 1. Carpzov. *de leg. reg. cap.* 9. *sect.* 11.
14 *n.* 3. *seqq.* Quod si vero fellonia tanta sit, quae contra totius imperii securitatem commissa, e. gr. si princeps contra imperium arma sumat, et ex vassallo hostis imperii fiat, non puto, in solius imperatoris arbitrio esse, an ipse culpam hanc remittere velit, an non; imperator enim ipsi gratiam faciendo nihil aliud ageret, quam quod pacem cum ipso faceret. Atqui vero pacis condendae licentia non est in 15
solius imperatoris arbitrio, sed electorum consensus accedat necessum est, sicuti capitulationes imperatoriae abunde docent, ergo nec gratiam solus imperator facere et feudum retinendi potestatem tali vassallo concedere poterit. Imo, si fatendum quod res est, in- 16
distincte asserendum puto, imperatori culpam sive felloniam circa feudum imperii majus admissam, si illa indubiam feudi privationem mereatur, remittendi potestatem non competere; sicuti enim feudum, 17
extincta familia vassalli ad imperium reversum; non potest imperator alteri cuipiam principi sine consensu electorum in feudum concedere, ita quoque nec feudum, quod ob culpam vassallo auferendum, ipsi vassallo per modum gratiae relinquere sine consensu
electorum poterit; quid enim interesset, an feudum 18
ad se per felloniam reversum alteri concederet, an vassallo delinquenti relinqueret. Ad imperii enim et imperatoris sustentationem tale feudum reservandum; qua de re ita perspicue cautum *capitulat. leopold.* §. 30. *Wenn auch Lehen dem Reich und uns bey Zeit unserer Regierung durch Todesfall oder Verwirckung eröffnet, und lediglich heimfallen werden, so etwas merckliches ertragen, als Fürstenthümer, Graffschafften, Staedte und dergleichen, die sollen und wollen Wir ohne Vorwissen der sieben Churfursten ferner niemand leihen, auch niemanden einige Expectanz oder Anwartung darauff geben, sondern zu Unterhaltung des Reichs, Unser und unserer Nachkommen der König und Kaeyser behalten, einziehen und incorporiren.* Ex quibus verbis apparet, nihil amplius im- 19
peratori circa feuda per felloniam reversa licere, quam quae per mortem extincta; licet hoc non negem; si injuria tantum imperatorem concernat, et vassallus antequam in jus vocetur, submissis precibus gratiam ab imperatore impetret, hoc ipsi ad immunitatem sufficere, cum injuria domino feudi illata non semper ex se ipsa aestimetur, sed ex domini declaratione, quo animo ipse injuriam illatam accipiat, et
interpretetur; quod si vero jam vassallus de tali injuria condemnatus et per sententiam feudi privatio ipsi dictata, jam non amplius propter allegatum testum capitulat. gratiae solius imperatoris locus foret; sed electorum quoque consensus exigendus. Retinet ergo imperator in illis imperii feudis gratiam faciendi licentiam quae minora sunt, *et in dict. art.* 30. *capitulat.* non comprehensa. 20

Mittimus jam immediata imperii feuda, et ad illa, quae in territoriis principum sita et expropter mediata dicuntur, nos conferimus, ubi se sistit quaestio: an imperator, in praejudicium statuum imperii, 21
felloniam a vassallo imperii mediato commissam remittere possit? Et resp. imperatorem quidem pote- 22
state sua ordinaria in praejudicium statuum imperii remittere felloniam non posse; quia imperator, utpote hujus feudi dominus superior, statibus imperii ex contractu feudali obligatus est, ne jus feudi ulla ratione imminuat, Rosental. *cap.* 10. *conclus.* 39. *n.*
68. Quod non adeo dubium est, si delictum non in 23
imperatorem, sed ipsum principem commissum, cujus est vassallus; e. g. si nobilis marchicus vel pomeranus, in serenissimum electorem, delictum feudi privatione dignum commiserit, nihil veniae ab impe-

ratore exspeclare poterit, quippe cui moris non est, in alterius praejudicium privilegium, et sic quoque delicti gratiam concedere, *arg. l. nec avus.* 4. *c. de*
24 *emanc. lib.* Quod si vero nobilis ille, non in electorem, sed ipsum imperatorem deliquisset, utpote si ejus majestatem laeserit, cujus poena adhuc hodie est bonorum confiscatio, *novell.* 134. *c.* 10. *et constit.*
25 *crim. art.* 218. ex qua bonorum confiscatione per consequentiam simul feudi privatio sequitur, licet et haec praesenti casu directo locum inveniat, cum unicuique vassallo, etiam mediato, imperatoris persona debeat esse sancta, utpote qui in quovis juramento exceptus, 2. *feud.* 55. *in fin.* ut hinc, si hujus immemor fuerit vassallus, et majestatem imperatoris laeserit, feudo se indignum reddat, Hieron. Gigas *de crim. majest. sub rubric. de poen. committ. crim. laes. majest. qu.* 6. Rosenthal. *de feud. c.* 19. *conclus.* 35. *n.* 37. *n.* 70. *seqq.* Schrad. *feud. p.* 9. *cap.*
26 8. *n.* 18. An ergo imperator propter tale crimen feudum illius marchici nobilis, occupare poterit? Et quidem ob crimen laesae majestatis, imperatorem feudo non posse privare vassallum imperii mediatum, certum est; cum superioritas territorialis statuum imperii hoc non admittat, sed si tandem feudo privandus, ipsi domino territorii, qui simul feudi dominus est, hoc feudum ejusque liberae dispositioni relin-
27 quendum, de quo satis constat ex capitulatione *Ferdinandi III. imperatoris art.* 28. cujus tenorem hic subjungere placet. *Wir gereden und versprechen auch, dass wir die Churfürsten, Fürsten und Staende des Reichs mit ihren angehörigen Lehen, sie seyn auch gelegen wo sie wollen, wenn deroselben Vasallen und Unterthanen solche ex crimine laesae Majestatis oder sonst verwircket, nach ihrem Willen schalten und walten lassen, keines weges aber dieselbigen zum Kaeyserlichen Fisco einziehen, noch ihnen vorige oder andere vassallen auffdringen wollen.* Add. Joh. Limnaeus *in not. ad hunc artic.* Eadem repetuntur *in*
28 *capitulatione Leopoldi imperat. artic.* 27. et extensio hic etiam facta ad nobiles imperii immediatos, quod et feuda ab his dependentia fisco imperatorio propter crimen majestatis non sint vindicanda, sed illis relinquenda. Ex quo insimul, praesertim ex illis verbis: *Noch ihnen vorige oder andere vassallen auffdringen,* satis apparet, non esse permissum imper. tali vassallo gratiam concedere, hoc scilicet effectu, ut feudum illud mediatum illo crimine amissum recuperare pos-
29 sit. Si tamen publica utilitas exigat, ut vassallo propter ipsius egregia merita in rempublicam culpa remittatur, asserunt dd. imperatorem ex plenitudine potestatis etiam in praejudicium domini intermedii culpam vassallo condonare posse. Delinquenti enim pro-
30 pter benemerita in rempublicam collata parcendum, eique poena remittenda est, *arg. l.* 2. §. *postea cum* Appius *ff. de o. j. l. non omnes.* 5. §. *fin. ff. de re*
31 *milit.* Praesertim cum imperator vel princeps ex causa publicae utilitatis, per privilegium vel rescriptum, possit remittere poenam, etiam parti applicatam, vel applicandam, et hinc quoque feudum delinquenti restituere; quod pluribus persequitur, Schrader. *f. p.* 9. *part. princ.* 2. *sect.* 11. *n.* 26. *in fin. ibique alle-*
32 *gat.* Jason. *aliique consentientes ddres.* Hoc vero ne iniquitatem sapiat Schrader. *dict. loc. n.* 27. *in fin.* ita temperat; ut scil. imperator, qui per privilegium ex causa justa et legitima vassallo propter felloniam gratiam concedit, et ita efficit, ne dominus feudi feudum commissum retinere possit; ipsi domino feudi tantum pecuniae solvat, quanta est feudi aestimatio. Quod in illa ratione fundatum videtur, quia quae pu- 33
blicae utilitatis gratia alicui auferuntur, ex publico iterum compensanda. Verum utut haec quoad dominos inferiores procedere possint; quoad status tamen 34
imperii, locum invenire nequeunt, cum imperator in praejudicium jurium territorialium disponere non possit; et ipsa capitulatione *loco jam alleg.* expresse cautum, quod imperator vassallum feudo privatum iterum statibus imperii obtrudere nolit.

Remanet ergo certum, ipsos principes statusque 35
imperii de fellonia a suis vassallis commissa libere disponere, et sine arbitrio imperatoris gratiam facere posse; quod verum puto, etiamsi ab imperat. lae- 36
sae majestatis damnatus et per sententiam ipsi bonorum confiscatio dictata; ubi notum est, hujus poenae effectum etiam ad liberos extendi, *l.* 5. *c. ad l. jul. maj. aurea bull. tit.* 24. posset tamen princeps non obstante illa sententia, alicui ex liberis tale feudum restituere, cum expresse statibus imperii *in dict. capitulatione Leopold. artic.* 27. potestas relicta *mit denen verwirckten Lehen nach ihrem Willen zu schalten und zu walten.*

Nec credendum est, hanc gratiae concessionem a 37
principe imperii factam tantum concernere feudum; sed et poenas alias, quas ex publicis legibus delinquendo meruit vassallus, princeps remittere potest, etiamsi sit poena capitalis, modo alias sit dispensabile; nam et principibus statibusque imperii ex su- 38
perioritate territoriali jus remittendi poenas seu aggratiandi competit, Bodin. *lib.* 1. *de republ. c.* 10. *n.* 164. *seqq.* permissum enim ipsis est in territorio, quod imperatori in imperio, Pruckmann. §. *soluta potestas. cap.* 4. *membr.* 3. *effect.* 10. Wahremund ab Ehrenberg. *de subsid. regn. cap.* 15. *n.* 15. Unde 39
nec civitatibus imperialibus hoc jus aggratiandi denegandum, Klock. *vol.* 1. *consil.* 37. *n.* 66. Gail. *de pace publ. l.* 1. *c.* 6. *n.* 11.

De regimine principis, *von den Regierungs-Raethen,* 40
quibus totius provinciae et ita quoque rerum feudalium administratio concessa, disquiritur; an et illi absente vel inscio principe felloniam remittere et vassallo gratiam facere possint? Resp. negando, quam- 41
vis enim illi principis nomine omnia faciant, et praesertim principe absente ejus vices repraesentent, unde aliquando *Stadthaltende Raethe* appellari solent; non tamen sine certa instructione vel mandato ipsis cura et administratio provinciae committi solet, cujus limites pariter sicut alii mandatarii, caute observare debent. Et quamvis generale mandatum habuerint, omnia negotia, qualiacumque tandem fuerint, principis nomine expediendi; non tamen ad illa, quae specialissimum principis arbitrium exigunt, illa generalitas extendenda. Quapropter res gratiae, qualis 42
omnino remissio felloniae, semper reservatae praesumuntur arbitrio principis, nec subjacent dispositioni officialium: consiliarii enim principis libere quidem provinciam administrant, sed tantum secundum jura praescripta jus dicunt; minime vero aliquid de jure principis remittere debent: hoc enim non foret administrare, sed alienare, donare et diminuere jura

principis. Ad donandum vero vel alienandum, non sufficit mandatum generale, imo nec mandatum cum libera, *l.* 16. *c. de procurat. l.* 22. *c. de pactis.*
43 Mantz. *ad tit. de procuratorib. n.* 226. Quod tamen limitandum, nisi haec facultas felloniam remittendi ipsis in specie fuerit concessa; sic enim ipse princeps, vi hujus specialis mandati, gratiam fecisse vi-
44 detur. Idem in cancellario, cui dominus feudi sigillum suum commisit, eidemque causarum feudalium arbitrium reliquit, obtinere puto; quamvis enim dominus feudi committens cancellario sigillum suum, non minus videatur de industria ejus dubitare, quam de propria persona sua. Credidit enim princeps, eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus, uti eleganter dicit Jctus *in l. unic.* §. *his cunabulis. ff. de offic. praefect. praetor.* ideoque ipsi omnia concessisse, quae ipsemet tamquam dominus facere consueverat, *arg. l. Titianus. ff. quod cum eo.* Bald. *cap.* 2. *n.* 19. *ibique* Felin. *n.* 37. *X. de fid. instrument.* Nihilominus tamen haec concessio non erit extendenda ad ea, quae sibimet ipsi princeps, reservavit expresse, vel ad minimum reservasse praesumitur tacite.
45 Remissio enim felloniae inscio domino facienda, cum sit res magni praejudicii, hinc non immerito majorem requirit judicem, *arg. l. non distinguemus.* 32. §. *de liberal.* 7. *ff. de recept. arbitr. l. jamdudum. c. ubi caus. stat. agi oport.* Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 32. hoc est, ipse princeps hic sententiam ferre debet, cujus clementiae modum et mensuram nemo alius nos-
46 se poterit. Sed an vicarius domini culpam vassallo remittere possit? explicat Hieron. Grat. *cons.* 2. *col. pen. lib.* 2. ad quem me studio brevitatis remitto.

Caeterum cum saepius connubii jure feuda ad ma-
47 ritum transferantur, quippe feuda foeminae in dotem dari posse certum est, 2. *feud.* 13. Modo non pactum de lucrando feudo dotali apponatur, Vultej. *de feud. c.* 10. *n.* 46. Anton. Gothofred. *disput. feud.* 9. *th.* 5. *lit. b.* quaeritur, an si culpam in tali feudo commiserit vassallus, ipse maritus dominae eamdem remittere possit? Et videbatur hoc asserendum, cum dominium rei dotalis ad maritum transferatur, *princ. institut. quib. alien. lic. vel non*, et hinc quoque particeps erit dominii directi, quod uxor in tali feudo tamquam domina habebat. Verum cum hoc dominium mariti ad commoda rei dotalis se praecipue extendat; ita, ut rebus dotalibus in compensationem onerum matrimonii fruatur, *l. pro oneribus.* 30. *c. de jur. dot.* ipsa dos vero proprium uxoris patrimonium permaneat, *l.* 3. §. *ergo etiam.* 5. *ff. de minori-*
48 *rib. l.* 30. *c. de jur. dot.* Sequitur ex eo, posse quidem maritum damna et interesse multamque pecuniariam a vassallo negligente forte solvendam, indistincte etiam non consentiente uxore sive domina feudi remittere, cum haec ad maritum pertineant, *arg. d.*
49 *l.* 20. *c. de jur. dot.* Poenam tamen ingratitudinis vassallo in praejudicium uxoris remittere, et ita feudum retinendi licentiam delinquenti concedere minime posse, Carol. Molin. *in consuetud. paris. tit.* 1. §. 30. *n.* 123. ne scil. dominae feudi per mariti remissionem iniqua aliqua conditio inferatur, *contr. l.* 14.
50 *ff. de reg. jur.* Distinguendum tamen hic, an fellonia sive culpa sit commissa in solum maritum, et poterit ipse re integra omnino remittere jus commissi, sive culpam; etiam non consentiente uxore, cui non censetur praejudicari, cum nondum sit acquisitio indicata. An vero fellonia respiciat ipsam uxorem sive 51
patronam; et non poterit maritus dissentiente uxore vassallo remittere felloniam, cum ob illam non marito, sed proprie dominae acquiratur actio sive jus commissi, quod respicit propria immobilia uxoris vid. *pluribus* Carol. Molin. *dict. loc.*

De sub-vassallo quaeritur, quisnam huic culpam re- 52
mittere possit, an dominus feudi superior, an vero subinfeudans? Ad cujus meliorem decisionem in antecessum inquirendum, a quonam subvassallus feudum recognoscere et investituram petere teneatur? Et 53
certissimum est, subvassallum ab immediato, non vero a mediato sive superiore domino feudum recognoscere et investituram petere debere, Menoch. *lib.* 3. *praesumpt.* 102. *n.* 9. Kohl. *tr. de subfeud. c.* 4. *n.* 22. Cum a superiore domino nec causam habeat, nec 54
feudum suscipiat subvassallus, Bald. *in c.* 1. §. *rursus. n.* 9. *si de invest. feud. controv.* Recognoscere enim feudum ab aliquo tum demum videtur, cum quis a domino rem ita suscipit, ut jure feudi possideat, seseque ratione illius vassallum constituat, *c.* 1. *in fin. ex quib. caus. feud. amitt.* Kohl. *d. l. n.* 23. Quod de subvassallo ratione domini superioris vix asserendum. Vassallus namq; vassalli non est domini 55
mediati vassallus, Rosenthal. *c.* 8. *concl.* 10. *n.* 3. *et c.* 9. *concl.* 47. *n.* 1. Tum, quia nullo juramento fi- 56
delitatis domino superiori est obstrictus, sed saltem domino suo immediato; tum, quia inter dominum superiorem et subvassallum contractus feudi non est initus, eoque nec obligatio vassallitica inter illos contracta, Kohl. *dict. c.* 4. *n.* 24. Jam propositae quae- 57
stionis decisio sponte fluit, quod videlicet dominus feudi immediatus, non vero mediatus sive superior subvassallo felloniam remittere possit; cum a domino 58
superiore neque causam, neque investituram, imo nihil commune cum eo habeat, Kohl. *dict. loc. n.* 25. Menoch. *praes.* 102. *n.* 7. *vers. quarto confert.* Ob 59
culpam etiam vel delictum subvassallus si privandus feudo, subfeudum non superiori domino, sed immediato, qui subinfeudavit aperitur, Rosenth. *c.* 11. *concl.* 18. *n.* 1. ibique *plures alleg.* Quod eousq; ve- 60
rum, etiamsi delictum fuerit commissum contra dominum superiorem, Kohl. *d. c.* 4. *n.* 53. Modo ta- 61
men dominus immediatus requisiverit subvassallum ad satisfaciendum domino superiori, Rosenth. *dict. concl.* 18. *n.* 3. Kohl. *n.* 54. Ex quo apparet, quod 62
quamvis crimen laesae majestatis commiserit subvassallus, et ita bonorum confiscationem incurrat, feudum tamen ad fiscum non devolvitur; subvassallus enim delinquendo non potuit domini feudi conditionem deteriorem reddere. Si ergo propter delictum feudi possessione indignus est, per consolidationem quasi dominium utile redit ad dominum directum, et sola allodialia bona ad fiscum pertinebunt, dn. Struv. *synt. feud. c.* 15. *th.* 10. *n.* 4.

Ipse ergo inferior dominus tantum gratiam delin- 63
quenti subvassallo facit, sed hoc tantum, quantum ad admissionem feudi, non quantum ad poenas alias secundum civiles leges infligendas; nam neque no- 64
biles, neque barones, neque comites, qui feuda ab

imperii principibus recognoscunt, jus aggratiandi habent, quantum ad poenas capitales, licet quoad bona et poenas, quae eas applicantur, remissio ipsis non deneganda, Bartol. *in l. acta.* 45. §. *de ampliand. n.* 2. *ff. de re judic.* Martin. Laudens. *tract. de*
65 *principe. vers.* 219. Solum enim merum imperium jus aggratiandi non infert, Arnisaeus *de jur. mai. cap.* 2. *n.* 1. *seq.* Thom. Michael. *de jurid. imper. conclus.* 8. Et quamvis tunc baronibus et nobilibus similibusque vassallis jus aggratiandi concedat, Boss. *tract. crim. tit. de remed. ex sol. clement. princip. n.* 52. Si jus aggratiandi per investituram ipsis in specie concessum: rara tamen haec concessio esse solet, cum dispensationem contra jura contineat; sine dubio strictissime interpretanda.

Haec adhuc hic tangenda quaestio: annon si vas- 66
sallo cum principe lis sit super privatione feudi, ad forum austregarum recurrere liceat? Et respond. neg. cum ad forum austregarum regulariter tantum causae civiles pertineant; non feudales, sed hae judicis feudalis cognitioni relictae, Limnaeus *de jur. publ. lib.* 9. *cap.* 9. *n.* 76. Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 54. Rosenthal. *c.* 12. *concl.* 1. *n.* 27.

CAPUT III.

De modis culpam remittendi.

SUMMARIA.

Transitus. n. 1.
Culpa sive fellonia remittitur expresse. n. 2.
Pacto. n. 3.
In delictis privatis licitum est transigere quoad interesse actoris. n. 4.
Si dominus renunciet. n. 5.
Modo culpa sit praeterita. n. 6.
Futura culpa per juramentum non remittitur. n. 7.
Quid juris in Pomerania? n. 8.
Declaratur ulterius. n. 9.
Non tamen penitus impunita est vassallorum negligentia in Pomerania. n. 10.
Praejudic. subjung. n. 11.
Quid obtineat moribus Germ.? n. 12.
Tacite culpa remittitur. n. 13.
Remissio culpae non praesumitur. n. 14.
Nisi probabiles adsint conjecturae. n. 15.
Si dominus post culpam commissam vassallum investiat. n. 16.
Etiamsi saltem vassallo denunciet ut investituram accipiat. n. 17.
Rat. n. 18.
Si dominus respectu feudi servitia recipiat. n. 19.
Limitatur. n. 20.
Quid si dominus dubitaverit de culpa commissa? n. 21.
Videndum qualis dubitatio fuerit? n. 22.
Quid si dominus protestetur. n. 23.
Protestatio facto contraria nihil operatur. n. 24.
Si dominus canonem a vassallo recipiat. n. 25.
Exempl. declarat. n. 26.
Si dominus familiariter cum vassallo conversetur. n. 27.
Limitatur. n. 28.
Si dominus vassallum delinquentem fidelem suum *nominet. n.* 29.
Declarat. n. 30.
Si dominus concedit vassallo, facultatem de feudo disponendi. n. 31.
Si dominus vivo vassallo non moverit actionem. n. 32.
Rat. n. 33.
Limitat. n. 34.
Si actio praescripta. n. 35.
Haec actio est consuetudine introducta. n. 36.
Actio civilis regulariter exspirat 30. *annis. n.* 37.
Quomodo actioni praescribatur? n. 38.
In omni praescriptione necessaria est bona fides. n. 39.
Secus hoc casu. n. 40.
Ratio. n. 41.
Haec praescriptio excludit et dominum et successorem singularem. n. 42.
Quid si vassallus post 30. *annos ipse felloniam confiteatur? resp. n.* 43. *seq.*
Brevioris temporis lapsus non attenditur. n. 46. *seq.*
Quaeritur, an documentum in archivo repertum de remissione mereatur fidem? r. affirm. n. 48.
Rat. n. 49.
Quaeritur, an foemina ob fragilitatem sexus excusetur a culpa? r. n. n. 50.
Rat. n. 51.
Object. n. 52.
Resp. ad object. n. 53.
Quaer. an culpa sit remittenda vel mitiganda ob excellentiam virtutis vel scientiae. n. 54.
Intellectus l. ad bestias. n. 55.
Non habet locum in poena civili privationis feudi n. 56.
Rat. n. 57.
An oblivio vassallum a poena privationis excuset? resp. n. n. 58.
Conclusio capitis. n. 59.

Deduximus hucusque vassallum ad illius tribunal, a 1
quo commissae culpae gratiam exspectare possit: quo pacto ergo de clementia domini securus esse valeat, jam dispiciendum. Solent enim quandoque boni principes connivendo et dissimulando magis, quam expressa verborum contestatione gratiam male meritis indulgere; quippe expressa impunitas aliis saepius peccandi licentiam suppeditat; quae vero per dissimulationem conceditur, non aeque quoad alios poenarum tollit metum: dispescimus ergo gratiae concessionem vassallo factam, in expressam et tacitam; illa ex verbis: haec ex factis vel patientia domini colligitur. Caeterum remissionem felloniae expresse fieri posse, 2
extra controversiam est. Et quidem vel per expressum 3
pactum inter dominum et vassallum, sive hoc pactum sit gratuitum, sive onerosum, videlicet aliquo dato vel recepto. Schrader. *de feud. p.* 9. *part. princ.* 2. *sect.* 14. *n.* 23. *vers. secundo.* In delictis enim pri- 4
vatis, qualis etiam certa ratione fellonia est, quoad poenam parti applicandam, et tollendum jus actori

quaesitum, indistincte non tantum licet pacisci, verum etiam transigere, *dd. in l. transigere.* 18. *c. de transact.* Vel per renunciationem expressam, quilibet enim favori pro se introducto libere potest renunciare, *l. si quis.* 29. *c. de pact.* Rosenth. *cap.* 10. *conclus.* 38. *n.* 7. Quam tamen communiter dd. restringunt ad culpam praeteritam; nam felloniam futuram remittere, contra bonos mores est, eo quod delinquendi occasionem praebeat, *per l.* 27. §. 4. *ff. de pact. et arg. l. contractus. ff. de r. j.* Vultej. *f.* 1. *c.* 11. *n.* 62. Et quamvis non desint, qui culpam futuram etiam remitti posse existiment, si remissioni subjectum sit juramentum; attamen haec sententia non immerito displicet, et vix admittenda; cum peccandi ansam juramentum praebere non debeat, *arg. c. non est obligatorium de reg. jur. in* 6*to.*

In Pomerania magis expediti juris est, ob non petitam justo tempore investituram, et eapropter meritam feudi privationem, vassallum gratiam sibi faciliorem polliceri posse, quippe benignitatem suam hoc passu vassallis obtulerunt Pomeraniae duces; uti patet ex privilegiis provincialibus, quorum verba haec sunt: *Wo aber jemand in bestimmter Zeit, aus rechtmaessigen Ursachen dasselbige nicht thaete oder in den Faellen, da er nach Verlehung der Rechte und Gewohnheit, in sammenden Lehen, die Verleihung der gesammten Hand zu suchen schuldig, dieselbige nicht warten würde, so soll er der Begnadigung des Rechtens dissfalls geniessen, und dieselbige niemands heiermit abgeschnitten, seyn. Pommerisch. Land-privileg.* §. *und wollen einem jeden.* ibi: *Wo aber jemand.* Quod ipsum etiam majori clementia ductus sereniss. elector noster, ulterius benignissime declaravit hoc modo: *Da die Belehnung in diesen Martialischen Zeiten nicht gesuchet, od er die Lehn-Briefe abhanden kommen, solches soll keinem imputiret werden, odeer zum Schaden gereichen, es waere denn, dass einige ihre Lehen bey des Hochseel. lezten Hertzogs Zeiten nicht gesuchet, noch inner Jahr und Tag, nach dem Lehns-Fall nicht gemuthet haetten,* (*welches doch nicht zu vermuthen*) *jedoch da sich jemands finden solte, und derselbige sich dissfalls bey Uns angeben würde, soll demselbigen nach befundener Beschaffenheit Gnade wiederfahren, und so genau und rigorose nicht genommen werden. Pommer-Stargard. Landtags-Abschied. de anno* 1654. *d.* 11. *julii.* Ex quibus apparet, non quidem penitus impunitam esse vassallorum in Pomerania circa feuda admissam negligentiam; exegerunt enim Pomeraniae duces, *Rechtmaessige Ursachen*, hoc est jure feudali probatas causas, quae neglectum petitae renovationis investiturae excusare possint; has tamen causas praesens sereniss. elector pro connata sua benignitate non adeo rigorose examinandas credidit, sed ob leviores etiam excusationes gratiam vassallis promisit. Et hanc facilem gratiae concessionem praejudicio quodam confirmat b. dn. Brunneman. *cons.* 8. *n.* 93. Ubi culpam non in petita investitura a sereniss. electore remissam, hoc modo refert: *Es haben Se. Churfürstliche Durchlaucht, denen dieses alles umstaendlich vorgetragen, sich gnaedigst erklaeret, den agnatis Christian Friderich und Wedigo Adam von Q. Gnade zu bezeigen, und Culpam, indem einige vorgegangen, zu condoniren.* Et secundum receptos Germaniae mores, alii quoque feudorum domini non raro ob negligentiam non petitae investiturae, solere rigorem poenae privationis remittere et arbitrariam poenam imponere, testatur magnif. d. Rhetius *ad jus feud. pag.* 461. *n.* 3. Hartmann. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 18. *n.* 8.

Ex hactenus dictis patet, remissionem expressam propter evidentem domini voluntatem, sine dubio locum habere; restat jam, ut paucis videamus, quomodo dominus tacite felloniam remisisse intelligatur. Ubi quidem praesuppono, remissionem felloniae per se non praesumi: tum ex eo, quod remissio sit facti, ideoque probanda, tum, quod reconciliatio inimicorum non facile possit praesumi, Schrader. *feud. p.* 9. *part. princ.* 2. *sect.* 14. *n.* 23. Si tamen probabiles conjecturae concurrant, ex quibus remissio aliquatenus induci possit, in propatulo erit, felloniam tacite esse remissam, Ruin. *consil.* 44. *n.* 4. *lib.* 1. Et hanc tacitam remissionem vel ex domini facto, vel patientia colligi superius assertum; quorsum spectat casus, si dominus post culpam commissam vassallum iterum investiat, Sylvanus *de feud. recogn. qu.* 80. Clarus *in* §. *feudum. qu.* 49. *n.* 10. Schrader. *d. l. vers. septimo.* Vultej. *c.* 11. *n.* 63. Quod eousque procedit, etiamsi dominus vassallo dumtaxat denunciaverit, ut investituram accipiat vel servitia praestet, Rosenthal. *cap.* 6. *concl.* 61. *n.* 2. *arg. l. post. diem.* 7. *ff. de leg. commiss. l.* 4. *c. de pact. int. empt. et vendit.* Haec enim requisitio facta a domino, non aliam conjecturam admittit, quam felloniam debere esse remissam, cum, quem feudo privatum vult, huic investituram offerre non soleat; et hoc perinde habetur, ac si dominus feudi vassallum remissa culpa de novo investiiset, Besold. *consil.* 269. *n.* 42. *seqq.*

Sic remissa videtur culpa, si dominus indistincte servitia respectu feudi debita; etiam post commissam culpam, a vassallo recipiat, per ea, quae trad. Alex. *consil.* 14. *n.* 10. Schrad. *d. l. vers. octavo.* Modo tamen dominus sciveri, felloniam esse commissam, alias enim uti errantis nulla voluntas neque consensus, *l.* 15. *ff. de jurisdict.* ita nec hoc casu, dominum culpam remisisse, praesumi poterit. Cum nemo juri, quod ignorat, facile renunciare videatur, *l. nec ignorans. c. de donat. l.* 19. *ff. de inoff. testam.* ibique dd.

Quaeritur autem, si dominus dubitaverit de culpa commissa, an nihilominus remissio praesumatur? Resp. juxta communem dd. opinionem quod non. Sicut enim remissio non extenditur ad incognita, ita nec quoque trahi potest ad ea, de quibus quis dubitat, Borcholt. *cap.* 8. *n.* 25. *vers. imo et. arg. l. fin.* §. *sin autem nescius. c. de furt.* Vultej. *feud. cap.* 11. *n.* 64. Non tamen negligendum, qualis hoc casu dubitatio domini fuerit, et in quam partem magis inclinaverit; quod si vassallum magis crediderit felloniae reum esse et tamen ipsum investierit, vel ad servitia vocaverit, nescio, annon potius pro remissione culpae praesumendum; cum in poenalibus faciliores admittantur praesumptiones ad poenam excludendam, praesertim si dubium non fuerit intricatum, sed facilioris expeditionis.

Quid vero dicendum, si dominus felloniae sive culpae commissae non ignarus, servitia recipiat facta protestatione? Et resp. hanc protestationem utpote facto contrariam, domino non prodesse, nec jus ipsius conservare posse, teste Sylvan. *de feud. recogn. qu.* 81. Borcholt. *dict. cap. n.* 17. Ejusmodi protestatio

enim, quae facto contraria est, plane nihil operatur, uti concludunt dd. *in l. si quis extraneus. ff. de acquir. haered.* Bartol. *in l. item apud. §. ait praetor. ff. de injuriis.* et per contrarium factum colligitur voluntas recedendi a protestatione, Borcholt. *c. 3. n. 29. in fin, ibique alleg.* Decius *res* . 13. *n.* 19. *in 2. vol.*

25 Inducitur porro remissio felloniae, si dominus canonem respectu feudi debitum a vassallo recipiat, Schrad. *d. n. vers. nono concludo ibique alleg. text.*

26 Perinde uti dominus praedii emphyteutici post incursam caducitatem ab emphyteuta canonem seu pensionem recipiens: caducitatem remisisse et emphyteusin tacite renovasse praesumitur, Roland. a Valle *consil.* 87. *n.* 32. *vol.* 1. Borcholt. *cap.* 3. *n.* 28. quod tamen ad canonem post caducitatem cessum merito restringimus; canon enim antea cessus juste a domino salvo jure auferendi feudum exigitur.

27 Similiter tacite remissam esse culpam puto, si dominus post felloniam commissam amice ac familiariter conversetur cum vassallo, *arg. l.* 13. §. *fin. ff. ad l. jul. de aulter.* Glossa *in* §. *fin. instit. de injuriis.*

28 Quod tamen necessario limitandum, nisi haec conversatio sit facta ob necessitatem honestatis, Carpzov. *p. 4. c.* 46. *definit.* 8. dn. Brunnem. *ad Wesenbec. tit. de injuriis. qu.* 31. Vel cum protestatione facta, conversatio enim non absolute contraria est juri auferendi feudum; sed salvo hoc jure institui potest, modo animus culpam remittendi absit, quem animum non adesse, praevia protestatione sufficienter declarare potest dominus. Sed quae de familiari conversatione dixi, etiam locum habere existimo, si post culpam commissam dominus scienter vassallum delinquentem, *fidelem suum, seinen lieben Getreuen*, nominaverit; videtur enim etiam sic omnis culpae sive delicti maculam remisisse, Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 61.

29

30 *n.* 3. Simili modo uti princeps potestatem nobilitandi habens, eo ipso, dum aliquem nobilem scienter nominat, vel ei ut nobili scribit, omnia privilegia nobilium ipsi videtur concessisse, Schrader. *dict. sect.* 14. *n.* 27. *ibique alleg.* Tiraquell. *tract. de nobilit. cap.* 6. *n.* 24.

31 Porro etiam remissa videtur culpa, si dominus hujus non ignarus, nihilominus vassallo concedat facultatem feudum vendendi, obligandi aut aliter de

32 feudo disponendi. Pari ratione si dominus vivo vassallo delinquente, ad privationem feudi non egerit; cum contra vassalli haeredes actio ad privationem non detur, teste Rosenthal. *cap.* 10. *conclus.* 40. *n.* 38.

33 Vultej. *cap.* 11. *n.* 66. Cujus ratio est, quod actio ex delicto descendens adversus delinquentem non intentata, non competat adversus ipsius haeredes, *per l.* 10. §. *qui injuriam. ff. si quis caut. l. penult. ff. de in jus vocand. l.* 1. *ff. de privat. delict. l. ejus qui delatorem. ff. de jur. fisci.* Quod juris esse plus quam manifestissimi dicit Hartm. Pistor. 1. *quaest.* 35. *n.*

34 3. Modo tamen lis nondum fuerit cum defuncto contestata, *l.* 13. *pr. ff. de injur.* Haec enim propter vinculum quasi contractus inde oriundum, juxta *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* actionem facit transitoriam ad haeredes.

35 Non minus remissam tacite felloniam esse opinor, si actio, quae domino competit, triginta annorum spatio non fuerit mota, sic enim ea praescripta erit, Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 39. *n.* 38. Dn. Struv. *syntagm. feud. cap.* 15. *a.* 12. Est enim haec actio ad 36
privationem feudi consuetudine introducta, quae regulariter durat 30. annis, Schrader. *f. p.* 9. *part. princ.* 2. *sect.* 14. *n.* 15. Imo Longobardi, praecipui feudalium consuetudinum auctores, vix aliam, quam tricennariam praescriptionem in feudis admiserunt, dn. Struv. *syntagm. feudal. cap.* 8. *a.* 12. *n.* 3. Vultej. *de feud. cap.* 9. *n.* 5. Imo etiam omnes actiones civiles, sive ex contractu sive delicto oriantur, regulariter exspirant 10. ann. *l. sicut.* 3. *c. de praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Dn. Praeses *in annotat. ad instit. lib.* 37
4. *tit.* 12. *ad. princ.* Haec vero praescriptio tunc con- 38
tingit, si dominus vassallum delinquentem per 30. annos non in jus vocaverit, aut alio modo de commissa culpa conquestus fuerit, sed servitia interim, aliave obsequia vassallitica acceperit.

Quamvis autem regulariter in omni praescriptione 39
ab initio ad ultimum usque momentum juris canonici necessaria sit bona fides, *c. quoniam omne. fin. X. de praescriptionib.* quod et jure feudali procedere volunt, cum de bona fide inibi specialim nihil dispositum, Vultej. *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 14. Attamen hoc casu 40
singulare est, quod nihil intersit, vassallus an bona an mala fide praescribat, seu se a poena caducitatis liberet; solo enim temporis cursu ejusmodi jus ad poenam competens amittitur et tollitur, cum ex tanti temporis lapsu benigna voluntas domini colligatur, Rosenth. *dict. concl.* 39. *n.* 40. *et* 42. Cujus ratio est, 41
quòd privatio feudi sit mera poena: a merae poenae vero petitione quis excluditur lapsu 30. annorum, etiamsi adversarius delinquens sit, in mala fide, Schrad, *dict. l. n.* 18. *et cit. ab eo text.* Nemo enim se ad poenam tenetur offerre, etiamsi se punibilem esse sentiat. Et haec praescriptio tantum operatur, ut non 42
solum excludatur dominus feudi, sed etiam singularis successor, cui videlic. dominus illud feudum concessit, Schrader. *d. l. n.* 20. Rosenth. *d. concl. n.* 43. Singularis enim successor, non plus juris quam auctor ejus habere potest, *arg. l. nemo plus juris. ff. de r. j. et l.* 177. *pr. ff. eod.*

Si vero supponamus casum, ubi vassallus post lap- 43
sum 30. annorum propria sponte confitetur, culpam privatione dignam a se esse commmissam quaeritur, an hic praescriptione tutus sit, an vero nihilominus feudo privari possit? Et resp. hunc vassallum lapsu 44
temporis non obstante, nihilominus ad poenam privationis condemnari posse, per ea quae tradit Alex. in *l. fin. n.* 5. *c. de vol. mal.* Verum haec sententia 45
non immerito nobis displicet, est enim praescriptionis exceptio ita comparata, ut ipso jure sive ex contractu sive ex delicto oriundam actionem tollat: adeo ut judex hanc exceptionem ex officio supplere teneatur. Quod si ita est, nihil nocebit spontanea vassalli confessio de commissa quondam culpa, cum illa jam tum ipso jure remissa, et hinc nec amplius poenam privationis merebitur. conf. Carpz. *prax. crim. q.* 141. *n.* 29. *seqq.* Ultimo loco hic observandum circa gra- 46
tiam praescriptione quaesitam, quod quamvis quaedam delicta, ob quae alioqui feudo privandus erat vassallus, breviori tempore praescribantur, e. gr. si cucurbitaverit dominum, si filiam domini stupraverit, qualia carnis delicta cum lege julia vindicentur, quinquennio praescribi notum est, *l.* 29. §. 6. *ff. ad l. jul. de adulter.* adeo ut postea amplius puniri non

possit, *l.* 28. *c. d. t.* Eapropter tamen licet poena publicis legibus irrogata cesset, non mox cessabit poena feudalis, sed ob tale adulterium usque ad 30. ann. feudo privari poterit, dn. Praes. *praelect. public. de praescript. action. sect.* 3. *axiom.* 5. *exempl. ult.*

47 Quod idem de aliis criminibus asserendum, quorum vindicatio alioqui 20. annis expirat, *l.* 12. *c. ad leg. cornel. de fals.* Termini enim praescriptionum jure civili statuti, non possunt praejudicare domino, quo minus intra 30. annos, tamquam termino consuetudinibus feudalibus probato jure suo uti et feudum a delinquente vassallo revocare possit.

48 Quid vero si non constet, an dominus felloniam remiserit, sed reperiatur saltim documentum aliquod in archivo, quo dominus declaravit, vassallum feudo non debere privari, an hoc documentum plenam fidem mereatur? Et resp. affirm. Etiamsi saltim sit exemplum *juxta not. in auth. ad haec. c. de fid. instrum.* Mascard. *concl.* 712. *n.* 61. ubi plures citat.

49 Archivum enim dat robur scripturae, etiam non authenticae, Alex. *cons.* 138. *n.* 4. *et* 5. *lib.* 1. et Klock. allegans alios *vol.* 1. *cons.* 8. *n.* 2. Nam si dominus gratiam in illo documento expressam, noluisset esse validam, vel archivo non reponi mandasset, vel ad minimum in subscriptione vel alibi expressisset, nullam hujus documenti vim esse.

50 Haec adhuc movenda quaestio: annon foemina vassalla ob fragilitatem sexus in fellonia commissa excusationem aliquam habeat, ita, ut remissione domini opus non sit? Resp. negand. cum et foeminae delinquant, *l.* 9. *ff. ad l. aquil.* Et in poenalibus dispositum regulariter quoque ad foeminas extendatur; li-

51 cet lex utatur termino masculino. Et quamquam alias in poenis moderandis sexus habeatur ratio *l.* 38. §. 1. *et* 2. *l.* 39. §. *mulierem. ff. ad l. jul. de adulter.* attamen illud in delictis feudalibus locum habere non potest, quia mulier ab initio statim in investitura ad sex illa, quae enumerantur 2. *f.* 6. sub amissione feudi praestanda sese obligavit, quae si facere detrectet, aut ex fragilitate sexus negligat, merito feudo indigna judicatur, vid. Rosenthal. *c.* 6. *conclus.* 31. *n.* 5. *seqq.* Feudum enim est beneficium cum causa, qua exspirante ipsum quoque feudum exspirare ne-

52 cesse est. Nec obstat, quae Decius *cons.* 351. *in fin.* cum dd. oppon. quod mulier, quicquid agit, per ignorantiam agere praesumatur; jam, cum ignorantia excuset, sequitur etiam, quod foeminae omnino in delictis feudalibus excusentur, nec in poenam jure

53 feud. determinatam incurrant. Verum resp. (1.) hoc saltim procedere in ea ignorantia juris, quae admixtam habet ignorantiam seu errorem facti, Mascard. *concl.* 639. *n.* 20. minime vero in ignorantia juris simpliciter tali, quae latae culpae aequiparatur, Wesenbec. *d. j. et f. ignor. n.* 4. *ibiq*; *plurib.* (2) Ignorantiam non excusare in iis, quae quis ratione officii tenebatur indagare, *arg. c. quamvis. de r. j.* Gail. 2. *o.* 48. *n.* 21. scire enim et scire debere sunt paria, Carpz. 6. *resp.* 10. *n.* 17. nullam igitur, nisi affectatam ignorantiam foemina allegare poterit, quae in jure aeque ut scientia poenam exspectat.

Quaer. utrum fellonia et poena privationis feudi 54
remittenda vel saltim mitiganda sit propter excellentiam virtutis vel scientiae? Et respond. quamvis doctores propter excellentiam virtutis vel scientiae delinquentibus poenam criminalem mitigent, *l. ad bestias.* 31. *ff. de poen.* Tiraqu. *de poen. temperand. caus.* 49. Licet fatear, hanc remissionem ex sequiori 55
intellectu *d. l. ad bestias.* ortam esse, quippe quae non de remissione supplicii, sed de remissione delinquentis ad principem loquitur, quo ibi ob singulare robur, vel artificium, seu corporis agilitatem in spectaculis cum bestiis certet, Alciat. *lib.* 2. *parerg. c.* 28. attamen locum habere non potest in poena civili 56
privationis feudi, Schrad. *f. p.* 9. *part. princ.* 2. *sect.* 14. *n.* 58. Partim, quia hoc nulla lege cautum reperitur: partim, quia feuda plerumque de novo conceduntur hominibus virtute et meritis excellentibus, Schrad. *d. l.* Ego vero hanc potissimam puto ratio- 57
nem, quia dd. jam adducta sententia, quando singulari artificio pollentibus remittendum putant ultimum supplicium, huc potissimum respiciunt, quia ejusmodi artificibus occisis, nemo alius esset, qui similes operas reipubl. praestare, vel alios in utilitatem posterorum hac arte instituere posset; quae omnia cessant in privatione feudi, ubi et superstes manet, et reipubl. pariter operam suam locare potest, quam si adhuc feudum teneret, ut hinc propter disparitatem rationis a remissione poenae capitalis ad remissionem poenae feudalis non valeat argumentum.

Ultimo loco et hoc quaeritur, annon oblivio, pe- 58
tendam sc. esse renovationem investiturae vassallum a poena privationis excuset? Neg. resp. cum Laudens. *in c.* 1. *de form. fidelit.* Vultej. *c.* 11. *n* 53. quem et nos sequimur. Idem enim est scire, scire posse, et scire debere; curiosus enim et diligens in exhibendo obsequio debet esse vassallus. Sed haec incidenter et coro- 59
nidis loco subjicere volui, colophonem jam impono huic capiti, et me confero ad

CAPUT IV.

De remissae culpae effectu.

SUMMARIA

Quinam sint effectus remissionis? n. 1.
Dominus semel culpam remittens postea poenitere non potest. n. 2.
Ratio. n. 3.
Distinguit. tamen. n. 4. *seq.*
Eadem solemnitas in reparando actu destructo necessaria, quae ab initio requirebatur. n. 6.
Auctoris sentent. n. 7. *seq.*
Ratio. n. 9.
Haeres domini domino mortuo non potest ad privationem feudi agere. n. 10.
Ampliatur. n. 11.
In respicientibus dignitatem successor indistincte obligatur. n. 12.
Extend. n. 13.
Amissio lucri non reputatur damnum. n. 14.
Schraderi sentent. non absolute admittenda. n. 15.
De effectu remissionis respectu vassalli. n. 16.

Dominus potest vassallo invito culpam remittere. n. 17.
Rat. n. 18. *seq.*
Qu. an vassallo liceat feudum refutare? n. 20.
Verior sententia. n. 21.
Restring. illa sententia dominum invito vassallo posse remittere culpam. n. 22.
Rat. n. 23.
Schrad. opinio restring. n. 24.
Rat. n. 25.
Non ablato feudo non potest dici nexus feudalis dissolutus. n. 26.
De effectu remissionis ratione agnatorum. n. 27.
Qu. an remissio felloniae praejudicet agnatis? n. 28.
Rat. pro negat. n. 29. *seq.*
Verior affirmantium sententia. n. 32.
Agnati ante sententiam nullum jus quaesitum habent. n. 33.
Jus quod agnati ex prima investitura habent, magis est in spe quam in re. n. 34.
Jus quod agnati non habent, non potest iis auferri. n. 35.
Remissio culpae dependet ex solius domini potestate. n. 36.
Praesumptio contrario domini facto eliditur. n. 37.
Ratio privationis dominum concernit, non agnatos. n. 38.
Quod in favorem domini constitutum, illud in odium ejus detorquendum non est. n. 39.
Deciditur quaest. n. 40.
Circa feudum vetus distinguitur. n. 41. *seq.*
Qu. si dominus vassallo felloniam remiserit an feudum sit novum an antiquum? n. 44. *seq.*
Remissa culpa feudum transit cum onere. n. 47. *seq.*
Ratio. n. 48.
Conclusio. n. 49.

1 Impetravimus jam vassallo gratiam, et commissae culpae veniam: nunc eumdem ad feudum, quo privandus erat, reducimus, visuri, quo effectu gaudeat impetrata gratia, et an a cujusvis interpellatione jam securus esse possit. Hoc vero ut distincte fiat, effectum remissae culpae considerabimus, quadruplici modo, nimirum (1.) Ratione remittentis domini (2.) Ratione ipsiusmet vassalli (3.) Ratione agnatorum (4.) denique ratione ipsius feudi, quo privandus vel privatus erat. Hoc ordine ultimum hoc caput tractabimus. Quod attinet effectum remissionis ratione domini, certum est, remissionem culpae sive felloniae tantae esse efficaciae tantumque operari, ut domino semel felloniam remittenti, postea poenitere, et ad poenam privationis feudi contra vassallum agere non liceat. Jason. *cons.* 80. *n.* 8. *et* 9. *lib.* 3. *cons. l. si unus.* 27. §. *pactus ne peteret. ff. de pact.* Quod enim ab initio voluntatis, id sicut alias necessitatis est, *l.* 5. *c. de o. et a.* ita hic quoque poenitendi licentiam excludit. Non tamen simpliciter hoc asserunt dd. sed praevia distinctione, an scil. fellonia sit talis, propter quam feudum nonnisi per sententiam amittatur, et sententia nondum fuerit lata, vel propter quam feudum ipso jure quidem amittitur, praevia tamen declaratione domini, dominus vero nondum voluntatem suam declaraverit, se velle ut vassallus feudo privetur. Jason. *in l. fin. c. d. pact. et in l. arenam.* 11. *n.* 8. *c. de inoffic. testam. dd. in l.* 2. *c. de jur. emphyt.* Tunc si dominus semel remiserit vassallo culpam, postea ductus poenitentia, feudo eum privare nequit, cum remittendo juri suo renunciaverit. An vero sit culpa talis 5
propter quam vassallus vel jam condemnatus vel ipso jure feudum amittit, et dominus jam declaravit voluntatem, vassallum feudo debere privari, quo casu si dominus postea felloniam remiserit, nihilominus tamen libere feudum poterit iterum auferre. Per hanc enim declarationem feudum omnino extinguitur, unde cum feudum nonnisi investitura interveniente constitui possit, *c.* 1. *quib. mod. feud. const.* 1. *feud. c.* 1. *de consu. rect. feud.* 2. *feud.* minime dubitatur, per hanc remissionem felloniae sine nova investitura factam feudum non restitui. In reparando enim actu 6
penitus destructo eadem solemnitas requiritur, quae in actu ab initio de novo constituendo requiri solet, Jason. *l.* 7. *ff. de j. et j. et in l.* 1. §. *si quis aedificium. ff. de oper. nov. nunc.* Et haec sententia est Schraderi *f. p.* 2. *p.* 9. *sect.* 14. *n.* 36. Ubi adductis modo distinctionibus eamdem deducit. Verum nescio, an in casu 7
posteriori simpliciter asserendum, dominum poenitere et non obstante remissione culpae feudum nihilominus auferre posse. Aut enim tali casu vel plane amplius remitti fellonia nequit; vel si remitti potest, remissio non sine effectu statuenda erit; sine effectu vero foret, si poenitendi licentia daretur domino. Excludo enim hic casum, ubi gratia facta expresse ad remissionem poenae civilis restringitur; et quamvis feudum semel extinctum sine nova investitura non restituatur, nescio tamen, annon haec remissionis verba in effectu idem importent: *Wir haben ihm den begangenen Lehns-Fehler dergestalt gnaedigst erlassen, dass er die verwirckte und an uns verfallene Lehn-Güter vor wie nach behalten, und uns davor inskünfftige getreu und gewaertig seyn soll.* Nec est, quod ad investituram alioqui solemnia requirantur, 2. *f.* 2. *pr. verb. solemniter fieri debet, et* 2. *f.* 32. *verb. quia sine hac solemnitate facta non valet.* Alia 8
enim ratio est feudi ab initio constituendi, alia vero feudi jam antea constituti, sed propter delictum auferendi, hic tantum tollitur impedimentum, sicut et alias res facilius reducitur ad pristinam causam; ut hinc, si dominus sufficienter declaret voluntatem, quod non obstante fellonia et feudi amissione, illud nihilominus jure feudi retinere debeat: modo haec remissio in nullius tertii, cui jam jus quaesitum erat, praejudicium tendat, non dubitarem, alia investitura opus non esse: pro quo et haec ratio facere potest: 9
quia ex patientia domini praesumitur investitura, si quis rem ut feudalem per 30. annos possederit, 2. *f.* 33. Molin. *de j. et j. tract.* 2. *disp.* 4. *n.* 2. Licet tale feudum ad impropria relatum velit Wurmser. *de feud. impropr. class.* 3. *sect.* 2. Quod si ergo patientia domini hujus efficaciae est, quis expressae voluntatis declarationi domini hoc denegaret?

Porro haec remissio commissae culpae quoad dominum hunc habet effectum, ut non tantum dominum 10
obliget, ne feudum revocare possit, sed pariter quoque haeredem stringat, quo minus domino mortuo haeres ejus contra vassallum possit ad privationem feudi agere, cum quilibet haeres teneatur praestare factum, et sic quoque remissionem defuncti. *l. cum a matre.* 14. *c. de r. v.* Et hoc obtinet non tantum in 11
illo successore, qui praecise ut haeres succedit; tali

enim casu regulariter successionem principis ad praestationem facti antecessoris constrictum volunt dd. Reinking. *de reg. sec. et eccl. lib.* 1. *class.* 3. *c.* 10. Add. dn. Tabor. *tract. de oblig. successor. in offic.* sed etiam si quis sine titulo haereditario, electionis jure ad successionem perveniat. Unde simpliciter asserimus, gratiam ab antecessore factam etiam successorem in dignitate per electionem surrogato obligare, ne possit eam non emergente nova causa revocare; tenetur enim ille omnino stare facto antecessoris, Rosenth. *c.* 10. *concl.* 38. *n.* 27. sc. quod antecessor tamquam princeps, nec lege aliqua, nec salute publica
12 refragante, facere poterat. Nec interest, utrum haec remissio sit facta sub nomine proprio, an sub nomine dignitatis principalis. Haec enim remissio semper remittentis dignitatem respicit; jam vero certum est, quod in respicientibus dignitatem, successor indistincte obligetur, etiamsi actus celebratus sit sub nomi-
13 ne proprio, *c. dil. et ibi abb. X. de for. compet.* Quod eousque procedit, etiamsi principatui expediret, felloniam non fuisse remissam, sed feudum demanio principatus applicari. Quamvis enim catenus successor in principatu ad illa, quae in reip. damnum vergunt, ab antecessore non potuerit obligari; salus enim reip. suprema lex est, quae magis attendenda suc-
14 cessori, quam voluntas antecessoris. Attamen quia amissio lucri non reputatur damnum, *per l. quod autem.* 6. *ff. quae in fraud. credit.* non diminuta eapropter censenda sunt bona reipubl. quae aeque salva manent, sicuti fuerunt, antequam vassallus delinqueret. Videatur Schrad. *de feud. p.* 2. *part.* 9.
15 *princ. sect.* 14. *n.* 54. Caeterum quod subjicit Schrad. *d. n.* 54. *in fin.* Principem indistincte successori praejudicare posse in quaerendis rebus, non absolute admittendum: quatenus enim illud jus quaerendum futuros quoque reipubl. casus respicit, sc. ne successor hoc vel illo modo jus vel reipubl. quaerere possit, hoc pacto sine dubio successori praejudicare nequit. Aliud vero in non acquisitione juris specialis, antecessori adhuc delati, sed repudiati. Verum haec obiter.

16 Tantum de effectu remissionis ratione domini; videndum jam erit de effectu remissionis ratione ipsius,
17 vassalli. Et certum est, dominum posse etiam vassallo invito et reluctanti culpam remittere, in hunc effectum, ut vassallus manere et feudum retinere cogatur.
18 Schrad. *f. p.* 9. *part. princ.* 2. *s.* 14. *n.* 37. ubi has rationes subnectit, partim, quod hoc, ut vassallus feudo privetur propter felloniam, in favorem domini constitutum sit; ideoq; hoc in odium ejus detorqueri non debeat, *arg. l. quod fav.* 6. *c. de ll. et l. nullo.* 25. *ff.*
19 *eodem.* partim, quod delictum suum nemini, ideoque nec vassallo, debeat patrocinari, quo inde commodum se liberandi a nexu feudali acquirat, *arg. l.* 12. §. 1. *ff. de furtis. l. non fraudantur.* 124. §. *nemo. ff. de r. j.*

20 Ergone vero et feudum refutandi licentia tali vassallo delinquenti adempta? Affirmat hoc Schrad. *d. n.* 37. *vers. hoc tamen.* sc. facultatem refutandi feudum per felloniam non amittere; uti ergo alias vassallo unicuique licet, feudum suum etiam invito domino refutare, 2. *f.* 38. *verb. quia vassallus etiam sine domini voluntate.* non obstante, cujus indolis vel qualitatis fuerit feudum. magnif. dn. Rhetius *ad* 1. *f.* 5. §. 1. *verb. et domino refutaverit.* Modo tamen non intempestive domino jam in periculo constituto haec refutatio facta fuerit, dn. Praeses *exam. j. feud. c.* 22. *q.* 12. ita quoque huic vassallo post impetratam gratiam hoc non denegandum videtur. Putarem tamen, cum 21
delinquenti vassallo non aeque favendum, quam illi, qui juramenti fidelitatis hactenus non immemor fuerit, non mox post gratiam impetratam ipsi facultatem refutandi concedendam esse, ne alioqui ludibrio habeat dominum remittentem. Et sane si in continenti ipsi refutatio foret permissa, plane frustranea foret quaestio, an ipsi invito culpam remittere possit. Porro 22
restringitur illa sententia, quod dominus invito et reluctanti vassallo culpam remittere possit in casu, quo vassallus ipso jure feudo privatur, et dominus 23
jam tum declaravit, se velle, ut vassallus feudo privetur, per hanc enim declarationem dominium feudi est applicatum domino, et contractus feudalis ex utraque parte tam domini quam vassalli penitus est resolutus, ut eapropter non sit in potestate solius domini, contractum feudalem redintegrare, et de novo nexu feduali vassallum constringere. Sicuti enim alii contractus feudales ab initio non contrahuntur, nisi et vassallus et dominus feudi consentiat, *arg. l. sicut. c. d. o. et a.* ideoque cum uti antea dixi, in omni actu dissoluto vicissim reparando, eadem solemnitas requiratur, quae in ipso actu ab initio intercedebat, nec vassallus invitus cogi poterit ad consentiendum, et per consequens in proposito casu ad retinendum feudum, *arg. l.* 9. §. 1. *ff. de publican. l.* 3. §. 6. *in fin. ff. de jur. fisci.* Sicut haec omnia deducit Schrad. *p.* 9. *part.* 2. *princ. sect.* 14. *n.* 37. Putarem tamen hanc 24
Schraderi opinionem restringendam esse ad illum casum, si praeter declarationem domini accesserit etiam realis feudi ablatio; et ita voluntate pariter et re nexus feudalis fuerit dissolutus. Quod si enim lata sen- 25
tentia declaratoria vassallus nihilominus in feudo subsistat, nec illud dimiserit, jus poenitendi et culpam adhuc remittendi. Domino indulgendum puto, quamvis vassallus contradicat. Utut enim hic sententia lata, quae etiam judicati vires accepit; jus tamen hoc ex sententia quaesitum, unius litigantium favorem, alterius vero odium continet, jam vero favori quisque suo renunciare potest, *l. penult. c. de pact.* Nec domino libertas remittendi executionem sententiae et vassallum penitus feudo expellendi deneganda. Quod si vassallus regresserit, se nolle ad prius vinculum redire, et feudum retinere propter latam jam sententiam, et ita dissolutum feudi nexum: non difficilis replicatio erit; jus ex sententia quaesitum victori quaesitum esse, non victo. Et hinc, si victor jure suo uti, et sententiae executionem urgere nolit, nullo remedio ut hoc faciat, a parte victa compelli poterit. Quam- 26
diu ergo sententiam non executus et feudum vassallo non abstulit, non poterit nexus feudalis dici dissolutus, nec hic agendum vassallo utpote delinquenti, aut commodum ipsi quoddam indulgendum.

Jam de effectu remissionis ratione agnatorum pau- 27
cis videndum; ubi controversa illa et in utramque partem satis agitata sese nobis offert quaestio; an 28
haec remissio culpae sive felloniae possit praejudicare agnatis simultanee investitis? Pro cujus decisione utile erit rationes utriusque partis breviter in medium adducere, subjecta postmodum sententia nostra. Pro 29

negativa sc. remissionem felloniae non praejudicare agnatis non consentientibus, moventur his praecipue rationibus (1.) urgent quod agnati ex delicto vassalli, propter quod feudum amittere meretur, habeant jus quaesitum, idque jus dominum sine consensu ipsorum iis auferre non debere, *arg. l. 4. c. de emanc. lib.* Schrad. *f. p. VIII. c. 5. n. 15. seqq.* Men. *cons.* 103. 30 *n. 36. et cons.* 181. *n.* 14. Hinc (2.) remissionem culpae sive restitutionem in integrum semper accipiendam esse salvo jure tertii, ideoque non trahi ad jus alteri quaesitum, et sic per consequens hanc remissionem agnatis non nocere, quibus nec probabilem spem ad feudum perveniendi auferre princeps 31 potest, Petr. Ant. de Petra *de jur. quaesit. per princ. non tollend. c. 32. q. 3. n. 180.* (3.) Si quid dominus faciat, unde culpa remissa videri potuit, ex ignorantia potius feudum commissum esse, quam caducitatem remissam voluisse praesumitur. Adeo jura hoc non praesumunt, quod agnatorum jus ex investitura 32 quaesitum, quicquam capiat dispendii; verum haec sententia displicet aliis, qui existimant remissionem culpae indistincte praejudicare agnatis simultanee investitis, eo casu quo feudum amittitur vel per sententiam, et sententia nondum fuerit lata; vel ipso jure, et dominus nondum declaravit, se velle, ut vassallus feudo privetur, Schrad. *p. 9. princ. part. 2. sect. 14. n. 38.* Et ita decisum refert dominus Brunn. *cent. 1. dec. 86.*

33 Ad 1. rationem responderi poterit, quia privatio feudi non fit ipso jure, sed demum per sententiam, Pruckm. *vol. 1. cons. 28. n. 61.* Rosenthal. *f. c. 10. concl. 41. n. 5.* Ergo ante sententiam declaratoriam agnati nullum jus quaesitum habent, ut eapropter, si dominus ante sententiam vassallo culpam remiserit, 34 de jure sibi adempto conqueri non possint. Etsi enim ex prima investitura jus aliquod radicatum sit; id tamen, si probe consideraverimus, magis erit in spe quam in re, seu quaerendum adhuc potius quam quaesitum, ideoque domino in praejudicium agnatorum culpam condonare liberum erit, dn. Mev. *cons. 90. n.* 35 *211. uti etiam de hac remissione culpae in terminis agit*, Schrad. *p. 6. c. 2. n. 82.* Ad 2. rat. resp. restitutio in integrum accipienda quidem est, ut salvum maneat jus tertii, verum cum satis demonstratum sit, agnatos nullum jus quaesitum habere ante illam sententiam, ideoque non poterit dici, dominum voluisse 36 hoc ipsum auferre. Ex potestate enim domini est, crimen et poenam vassallo remittere, quae potestas pleno effectu accipienda est, ut vassallus, cui culpa condonatur, benigna domini voluntate frui possit. Mev. 37 *d. cons. 90. n. 203.* Ad 3. hanc praesumptionem contrario domini facto elidi, dum videlicet dominus culpae commissae non ignarus eam vel expresse vel etiam tacite remittit, adeo ut hic potius praesumatur, dominum magis deliberato animo, quam ex errore 38 et praecipitantia culpam remisisse. Sane privationis ratio, videlicet contemptus, dominum saltem concernit, minime vero agnatum, quocirca etiam illius erit 39 sine hoc culpam remittere Mev. *d. cons. n. 204.* Et cum in solius domini favorem sit constitutum, ut ingratum se exhibens vassallus feudo cadat, iniquum certe foret, ut cum velit culpam remittere, non possit, in odium ejus velle detorquere, et ut citra voluntatem puniat cogere, Mev. *d. cons. 90. n. 205.*

40 Ego paucis quoad hanc controversiam componendam, existimo, veram quidem illam esse opinionem, ante sententiam dominum indistincte culpam vassallo remittere posse; si vero sententia jam lata sit, et vassallus feudo reapse privatus, putarem tamen, remissioni in praejudicium agnatorum adhuc locum esse posse; dependet enim hujus casus decisio ex hac praejudiciali quaestione, ad quem feudum commissa fellonia revertatur. Ubi quidem de feudo novo solliciti non erimus, nam hoc indistincte ad dominum reverti expeditum est. *arg. 2. f. 24. §. 3. ibi: si tamen beneficium fuerit paternum* Rosenth. *de feud. c. 11. concl. 1. n. 1.* Sed quaestio est de feudo veteri, ubi 41 agnati ex prima investitura jus radicatum habent. Et hic distinguendum: an culpa, propter quam feudo privandus, in dominum commissa, an in extraneum; si in dominum commissa, non ad agnatos devolvitur feudum, sed ad ipsum dominum, tamdiu, quamdiu ex vassallo delinquente successores masculi adsunt, du. Struv. *in syntagm. feud. c. 15. aph. 14.* Si in 42 extraneum culpa commissa privatione feudi digna, tunc post latam sententiam mox feudum devolvitur ad agnatos, *2. feud. 37.* Carpz. *p. 3. c. 27. def. 1.* Hartm. Pistor. *p. 2. q. 15. n. 1.* Et hoc ultimo casu post latam sententiam in praejudicium agnatorum culpa remitti nequit, cum hi revera jus quaesitum habeant. Sed priori casu, etiamsi sententia privatoria fuerit lata, imo vassallus penitus feudo expulsus, libera tamen potestas erit, contradicentibus licet agnatis, culpam remittendi, et feudum ablatum vassallo restituendi. Ita enim agnatorum jus non tollitur, sed in 43 statu priori conservatur; quippe agnati jure succedendi, quod ex investitura habent, uti non poterunt, nisi postquam feudum ad ipsos devolutum: devolutio vero illa non contingit, nisi extincta praesentis vassalli linea masculina; nihil ergo interierit, an dominus ex gratia feudum vassallo restituat, an non; quia etiamsi non restitueret, tamen ipse dominus quousque linea masculina delinquentis superest, feudum retineret, ne minimo quidem commodo ad agnatos eapropter perveniente. Ergo aegre ferre non poterunt, si dominus ex clementia suo jure uti nolit, sed vassallum iterum in gratiam recipiat, salvo in futurum jure agnatorum. Quibus enim per actum non praejudicatur, illorum consensus ad actus subsistentiam non exigitur, dd. *in l. 38. et 39. ff. de adopt.*

Ultimo loco de effectu remissae culpae ratione ip- 44 sius feudi videndum, ubi occurrit quaestio: si dominus vassallo felloniam remiserit, an feudum sit antiquum, an vero novum? Resp. aut dominus simpliciter felloniam remittit, et censetur esse feudum novum; aut remittit eamdem dicendo, se vassallum in integrum vel in pristinum statum restituere, et manet feudum antiquum. Verbum enim restituo plenis- 45 simam habet significationem, atque omnem rem, causam, conditionemque pristinam reddit, *l. videamus. 38. §. 4. in fin. ff. de usur. l. restituere. 75. l. fin. §. fin. ff. de v. s.* Schrad. *p. 2. c. 3. n. 47.* Verum puto hoc feudum manere vetus; si enim vassallus delinquendo agnatorum conditionem deteriorem reddere non potuit, sed jus ipsis ex prima investitura salvum remansit, non poterit dominus nova concessione feudi efficere, ut illud in praejudicium agnatorum novum fiat, sed eorum respectu antiquum manebit. dn. Praeses *exam. feud. c. 3. q. 20.*

46 Qua ratione id quoque addendum, licet forte vassalli delinquentis nomine feudum per gratiam restitutum, novum dici possit, non tamen hoc in praejudicium domini extendendum, quo minus ille com-
47 modis pristinis uti possit. Quapropter remissio culpae minime illud operatur, ut feudum sine onere ad vassallum redeat, cum non sit verisimile, dominum voluisse duplici beneficio vassallum afficere. sc. ut
48 amissum feudum recipiat, et ne onus ad ipsum pertineat. Zanger. *de exceptionib. p.* 3. *c.* 26. *n.* 322. Dominus enim remittendo felloniam, videtur se ad naturam illius rei confirmare, quae est, ut onus transeat cum re ipsa, et secundum hanc naturam remissio est intelligenda, *l. si stipulatus.* 4. *pr. vers. verum. ff. de usuris.* Zang. *d. l. n.* 323.

49 Hic c. subsisto et colophonem dissertationi simulque studiis meis academicis impono. Plura de nobilissima hac materia disserere, nec temporis angustia qua inclusus, nec instituti ratio admisit. Quod si vero hic non omnia, quae forte afferri poterant, in medium adducta, vel parum concinne minusque apte ea disposita fuerint; tuum erit l. b. omnia in meliorem partem interpretari, ac errantem in viam reducere; scias enim, me modeste corrigentem ac meliora docentem promptissime secuturum. Tibi vero Deus t. o. m. pro singulari gratia studiis meis hactenus largissime concessa, immortales exsolvo gratias, et ut ea inposterum in tui nominis gloriam et patriae emolumentum dirigere velis, supplex exoro.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO DUODECIMA

DE JURE PRIMI.

PRO LICENTIA

FRIDERICUS JACOBUS BARTHOLDI. FRANCOF. MESOM.

I. N. D. N. J. C.

PRAEFATIO.

Numeros arithmeticum magis quam juridicum absolvere objectum, facili negotio sibi quispiam persuaderet, nisi unam rem in diversis tractari posse disciplinis, respectu habito ad diversam tractandi rationem, secum perpenderet. Ejus autem indolis sunt numeri, ut, licet mathematicis domesticum existant objectum, nihilominus ex jure ac aliunde sibi quaedam applicari patiantur, idque (ut sileam caetera) ex multis jurisprudentiae nostrae articulis liquido constat, et ex subsequentibus elucescet clarius. Non itaque reddendam a me rationem existimo, quare loco inauguralis disputationis, jura primi perquirenda praesumpserim, loquatur pro me ipsa materies, utilitate sua se commendans. Ante aliquot quidem annos, jam tum *tractatum dn. Woldenbergi de numeris juris* prodiisse non dememini. Verum quoniam ille numeris quos vocant cardinalibus, operam suam tantum impendit, et in recensendis magis quam deducendis dictis juribus occupatus fuisse videtur, non abs re memet facturum arbitror, si in enumerandis, qui in jure occurrunt ordinalibus numeris eorumque juribus enodandis, aliquantisper insudavero, initio facto praesenti disputatione solemni de jure primi. Quod si, lector benevole, enumeranti mihi talia, forsitan ipsa rerum multitudo quaedam subduxerit, ab humanitate tua supplementum ejus exoro, idque eo certius me impetraturum confido, si reputaveris, materiae hujus prolixitatem in universum juris ambitum sese diffundere, atque ex qualibet ejus parte partem sibi vindicare, (quod progressus docebit) in similibus vero quorumdam oblivisci et subinde labi tanto facilius contingere, quanto desperatior res ipsi imperatori videtur, omnium habere memoriam *arg. §. si quid autem.* 14. *constit. tanta et §.* 13. *constit. dedit nobis. de confirm. digest. et §. si quid autem.* 14. *l.* 2. *c. de vet. jure enucl.* Atque sic sine ulterioribus verborum ambagibus, invocato illo, qui primum se dicit et novissimum, summo Jehova, ipsi operi me accingo, sit itaque

CAPUT I.

De jure primi in genere.

SUMMARIA

Prima verborum habenda ratio. n. 1.
Jcti ab allusionibus tractatus suos ordiuntur. n. 2.
Nominalis ac realis definitio praemittenda. n. 3.
Descriptio locum definitionis explebit. n. 4.
Jcti veram philosophiam affectant. n. 5.
Definitio in jure periculosa. n. 6.
De vocabulo juris remissive. n. 7.
Acceptio hujus loci. n. 8.
Describitur jus primi. n. 9.
Etymologia primi. n. 10.
Graeci quomodo efferant primum? n. 11.
τά πρώτα quid sint? n. 12.
Quinquennium studio juris impendendum. n. 13.
Dupondii qui? n. 14.
Quomodo Germani exprimant primos? n. 15.
Primum quid significet? n. 16.
De particula proto. n. 17.
Et archi. n. 18.
Vox primi occurrit in jure. n. 19.
De clausula, prima facie, remissive. n. 20.
Cautela in literis collybisticis. n. 21.
Quibus inseri solet vox prima? n. 22.
Vox secunda et. n. 23.
Vox sola. n. 24.
De prima clericorum tonsura. n. 25.
Eam qui habet in feudo an admittatur? n. 26.
Synonyma primi. n. 27. 28. 29. 30. 31. 43. 51.
Ubi incidenter de primatibus? n. 32.
Qui plebejis opponuntur. n. 33.
Varia primatuum munera. n. 34.
Primates iidem fere cum patriarchis. n. 35.
Quatuor sunt patriarchae. n. 36.
Primates aliqui recensentur. n. 37.
De primatibus Germaniae. n. 38.
De officio primatum. n. 39.
Primatia quid sit? n. 40.
Et prioratus. n. 41.
De primatu Papae remissive. n. 42.
De primatu imperatoris. n. 43.
De prioribus. n. 44.
Priores civitatis non possunt transigere sine speciali mandato. n. 45.
Priores mercatorum. n. 46.
Patres priores qui? n. 47.
Sunt duplicis generis. n. 48.
Eorum officium prioratus dicitur. n. 49.
An priores cum abbatibus sint iidem? n. 50.
De senioribus regni. n. 52.
De primanis militibus. n. 53.
Homonymia primi. n. 54. 55. 56. 60. 61. 62.
Germania prima. n. 57.
Quinam impp. in 4ta monarchia vocentur primi? n. 58.
Justiniana prima patria Justiniani. n. 59.
Digestum vetus quid? n. 62.
Ambigua vox primi. n. 64.
Acceptio hujus loci. n. 65.
Primus admittit secum alium aeque primum. n. 66.
Christus dicitur primogenitus. n. 67.
Lex unica allegatur nomine primae. n. 68.
Primum decretum sine secundo. n. 69.
Quot modis aliquid primum dicatur? n. 70.
Multa tempor. non jure priora sunt. n. 71.
Exemplum in fidejussore. n. 72.
Et codicillo. n. 73.
Quodnam jura praesumant primum? n. 74.
Primicerius in genere denotat primum. n. 75.
Olim usi fuerunt tabb. cereis. n. 76.
Primicerius in specie est notarius principis. n. 77.
Vocatur alias primochirius. n. 78.
Primicerius quis j. can. n. 79.
Primicerius idem ac cantor. n. 80.
Notarius summi Pontificis. n. 81.
Qui primus portat cereum in festo? n. 82.
Primicerium esse, aliis dignitatibus etiam competit. n. 83.
Primicerii vox nova. n. 84.
Primipili vero antiqua. n. 85.
Quae etiam in jure occurrit. n. 86.
Quid sit primipilus? n. 87.
A primo derivatur. n. 88.
Primipilarii qui? n. 89.
Debitum primipilare privilegiatum est admodum. n. 90.
Applicari potest ad commissarios commeatuum. n. 91.
Primitiae quid sint? n. 92.
Deo sunt offerendae. n. 93.
Solvuntur ecclesiis. n. 94.
Ratione summae pro arbitrio, sub restrictione tamen. n. 95.
De primitiis pecorum. n. 96.
Deus sibi reservavit primogenitum. n. 97.
Primitias etiam gentiles obtulerunt diis suis. n. 98.
Ex spoliis hostium. n. 99.
De primis spoliis opimis. n. 100.
Aliis quoque ex rebus solvebant primitias. n. 101.
E. g. primitias mundi muliebris. n. 102.
Navigationum etc. n. 103.
De desponsatione Venetorum. n. 104.
De vocabulis aliis a primo descendentibus. n. 105.
An rectius dicatur primogenitus an primigenius? n. 106.

Si uspiam alibi, sane de jure primi acturo incumbit, primam verborum gerere curam, secundum monitum Ulpiani *in l. 1. ff. de reb. cred.* conf. Caspar. Mantz. *in comment. ad inst. de locat. ad §. 3. n. 4. in fin.* Espropter, more Jctis consueto, ab allusionibus seu descriptionibus tractatus suos ordientibus *arg. l. 1. ff. de ll. l. 1. ff. de in jus voc. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de procurat. l. 1. ff. de dol. mal. §. 2. i. de justit. et jur. pr. i. testam. ord.* etiam hic nominalem pariter ac realem primi definitionem praemittam. Illam etymologia, synonymia et homonymia absolvet; hujus locum aliqualis saltim tenebit descri- 1 2 3 4 5 6

primae allegari potest, Tiraquell. *de jur. primigen.*
69 *qu.* 1. *n.* 5. Hinc primus sine secundo esse potest, uti primum decretum (de quo in subseqq.) sine secundo, non vero contra, Zas. *tom.* 2. *ad l.* 15. §. 16. *ff. de damn. infecto*, Specul. *tit. de primo et secundo decre-*
70 *to n.* 1. *in f.* Vel ita dici posset: primum aliud esse respectu habito ad subsequentia, licet quaedam ipsum praecedant, *arg. nov.* 1. *c.* 1. §. 1. *vers. inordinatum.* aliud absolute tale, de quo loquitur §. *nos vero. prooem. ff.* ubi imperator dicit; primum esse quod aliud ante se habere nequit, Conf. Zas. *tom.* 6. *consil.* 8. *n.* 7. Laurent. Kirchov. *vol.* 2. *consil. select. n.* 45. Prima acceptio huc quadrat, quando sc. aliquid respectu subsequentium est primum, (licet alia adhuc ipso priora existant) idque vel dignitate, vel tempore, vel juris
71 fictione. Notanter addo, juris fictione. Multa enim ordine temporis sunt posteriora quae tamen intellectu
72 juris sunt priora; exemplo sit fidejussor, principalem
73 obligationem praecedens, Ant. Hering. *de fidejuss. c.* 11. *n* 189. et codicillus, qui sive praecedat sive sequatur testamentum; est sequela testamenti, beat. dn. Brunnem. *in repet. parat. Wesenb. de j. codicill. qu.*
74 7. Hinc etiam jura praesumunt, primum esse factum, quod ex ordine naturae aut legis debeat praecedere, Ant. Peregrin. *de jur. fisci l.* 6. *n.* 39. de quibus inferius dicendi locus recurret. Quod si tamen hujus suppositionis, inter elaborandum immemor, ab eadem secessum subinde fecero, ignoscas lector benevole veniam oranti, et materi ei prolixitati illud condones. Nunc ad caput secundum progressus faciendus foret, nisi de primicerio, primipilo, et primitiis (a primo descendentibus vocabulis) quaedam adhuc di-
75 cenda restarent. Namque et primicerius uti Bartholom. Cartagena *in exposit. tit. j. can. l.* 1. *t.* 25. *obs.* 1. habet, generaliter significat omnem primum alicujus collegii seu communitatis, quasi primi-cerium, qui primus in ceram conscriptus, Val. And. Dess. *in erotem. j. can. tit. de offic. princ. q.* 1. Tholos.
76 *l.* 15. *c.* 22. *n.* 5. *et* 6. utebantur quippe antiquis temporibus tabulis cereis, quibus nomina notariorum, advocatorum, aliorumq; inscribebant, Polyd.
77 Verg. *de rerum invent. l.* 2. *c.* 8.) in specie denotat notarium principis, qui primus erat inter notarios, Alciat. *de rubr. c. ad primicer. lib.* 12. Sunt tamen qui inde dictos putent primicerios, quoniam literis principis, quibus gratiam alicui concedebat, ceram solebant appendere, Conn. *l.* 4. *c.* 14. *n.* 6. quod hodie in Francia cancellarii munus est, v. Limn. *in not.*
78 *regn. Franc. l.* 2. *c.* 12. *litt. m m m.* Alii primochirios eos appellant, ex Graeco χειρ manus, quod quasi primi ad manus; principis sint, Scotus *ad Theodosium*, item primiscrinios, *l.* 1. *c. de sport. l.* 3. *c. de divers. offic. lib.* 12. *lib. fin. c. de apparit. praef.*
79 *praetor.* lib. 12. Et in jure can. primicerius est primus inter clericos, Petr. Greg. *lib.* 15. *cap.* 22. *num.*
80 1. Alias quadruplicis generis eos esse dicit Cartagena *supra cit. loc.* (1.) vult esse cantorem seu praecentorem, habentem succentorem (vulgo sochantre) *c. inter dilectos. X. de excess. praelat.* qui primus est in choro et cantu; post archi presbyterum; aliis cabiscolus seu magister scholarum vocatur *cap.* 2. *de calumniat. cap. un. X. de officio primicer.* Cartagen.
81 *d. l.* (2.) Notarium *nov.* 8. *et tt. c. de primicer. et secundic.* et in specie primum inter notarios summi Pontificis, qui olim notariorum decanus seu protoscriniarius dicebatur, postea primicerius et quidem datarius, quia diplomatibus pontificialibus ut plurimum diem seu datum; quod vocant, adjicere consueverat, id quo hodie bibliothecarii munus est, Tholos. *l.* 15. *c.* 22. *n.* 3. (3.) Eum qui primus portabat 82
cereum in aliquo festo *gl. in rubr. c. de primic. lib.* 12. (4.) Quando aliis dignitatibus promiscue tribuitur *Can.* 1. §. *ad primicerium. dist.* 25. uti exempla adsunt in primicerlis corporis decanorum *l.* 1. *c. de decan. lib.* 12. in primiceriis fabricae *l.* 2. *c. de fabricens. lib.* 12. *et l.* 3. *c. Theod. eodem.* Domesticorum, protectorum equitum *l.* 2. *et fin. c. de domest. et protect. lib.* 12. Mensorum *l. un. c. de mensor. lib.* 84
12. Sacri cubiculi *l. un c. Theod. qui a praebit. tir.* 85
et equ. excus. etc. add. Tholos. *l.* 6. *c.* 8. *n.* 20. *et l. primicerius. c. de offic. praef. urb. l.* 2. *c. de primic. lib.* 12. De caetero novam hanc vocem et a divo Hieronymo, in chronicis Eusebii, a Vigetio *lib.* 2. Ammiano Marcellino *lib.* 18. et Cassiodoro *lib.* 18. *epist.* usitatam, primipili vero nomen antiquum admodum esse, asserit Tiraquell, *de j. primigen. praefat. n.* 1.
In jure illud extat in *lib.* 12. *c. rubrica de primipil.* 86
Quid vero sit primipilus, admodum controversum est; 87
nec minus dubii habet, unde fit, quod tot tantaque eidem privilegia concessa legantur, Johan. Calvin. *in lex. jurid. sub hac voce.* Add. Amat. Rodriquez. *de privil. credit. pag.* 1. *art.* 2. *n.* 15. *pag.* 43. *et n.* 32. *pag.* 46. Non. Acost. *de privil. credit. reg.* 2. *ampl.* 2. *n.* 26, *et ampl.* 7. *n.* 16. *et seqq.* Petr. Gregor. *in syntagm. l.* 19. *cap.* 3. *n.* 22. Mantic, *de tacit. et ambig. convent. l.* 11. *tit.* 18. *n.* 8. Peregrinus *de j. fisc. l.* 6. *tit.* 6. *n.* 43. A primo tamen derivatam vocem esse, 88
nemo forsitan ambiget. Qui honorem illum gessere, 89
primipilarii salutantur et primipilares *in lib.* 2. *c. de fil. official. lib.* 12. *et l.* 5. *c. de Cohortal. l.* 12. *l.* 32. §. 3. *ff. de auro et argent leg. l. ult.* §. 24. *ff. de mun. et hon. l.* 27. *c. de episc. et cler.* et inde de- 90
bitum primipilare, quando sc. praefectus annonae. redditis rationibus, debitor manebat seu reliquator, quod debitum privilegiatum admodum est favorabile in jure, conf. *l.* 4. *c. de primipil. lib.* 12. *l.* 4. *c. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* add. Tholos. *lib.* 23. *cap.* 8. *n.* 5. *et lib.* 9. *cap.* 24. *n.* 7. quae 91
commode satis applicari possunt hodie ad commissarios nostros commeatuum *wider die Proviant-Meister im Kriege.* Nunc ad primitias. Primitiae itidem de- 92
scendunt a primo, suntque vel fructus primi anni, ex fundo noviter acquisito percepti, *die Früchte des ersten Jahres. so man aus einem Gute sammlet*, vel primi cujusque anni fructus, *oder die erste Früchte eines jeden Jahres*, quos loco primitiarum sibi of- 93
ferri Deus voluit, *Deut. cap.* 26. *vers.* 2. *et seqq. Exod. cap.* 23. *vers.* 19. *Proverb. cap.* 3. *vers.* 9. add. *can. revertimini.* 65. *c.* 16. *quaest.* 1. Sacerdotibus 94
solvebantur aut ecclesiis, *Deut. cap.* 14. *vers.* 22. *et cap.* 18. *vers.* 4. add. *can. praeter hoc circa fin. dist.* 32. et quidem ratione summae, pro arbitrio *cap.* 1. *X. de decim. primit. et oblat. ibique gl.* Communiter 95
tamen non erant infra sexagesimam aut supra quadragesimam partem fructuum perceptorum. Tholos. *lib.* 2. *c.* 18. *n.* 4. Consistebant ut plurimum in aridis et 96
liquidis. Namque ex pecoribus de ducentis unum dandum monet d. Hieron. *in Ezech.* add. *gloss. in can.*

1. §. *his itaque. c.* 18. *quaest.* 1. *et gloss. in cap.* 1. *verb. in primitiis. X. de decim.* quamvis ipse Deus
97 in veteri testamento, non solum de homine primogenitum, sed etiam de quavis pecude reservaverit primum foetum, *was zu erste die Mutter brach, und ein Maennlein war von reinem Vich. Exod. cap.* 34. *vers.* 19. *et* 20. *cap.* 13. *vers.* 2. *c.* 22. *vers.* 29. *et*
98 30. *Deut. cap.* 12. *vers.* 17. *Lev. c.* 27. *vers.* 26. Idem inter ethnicos etiam non inusitatum erat, quoniam et hi suas suis diis obtulere primitias, Plin. *lib.* 18. *c. cap.* 2. Ovid. *lib.* 2. *fast. et in libr. de nuce*, non tantum ex fructibus aut animalibus, sed etiam ex spo-
99 liis hostium captis, Dionys. Halicarnass. *l.* 2. *cap.* 35. *et* 36. Virg. *l.* 11. *Aeneid.* Ovid. *lib.* 3. *fast.* (unde prima vocantur spolia opima quae Romulus Jovi Fe-
100 retrio statuit, Dionys. Halicarnass. *lib.* 2. Liv. *dec.* 1. *lib.* 4. Plut. *in vita Romuli*, Flor. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 11. ad differentiam secundorum a Cosso, et tertiorum a Marcello reportatorum Flor. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 9. *et lib.* 2. *cap.* 4. *n* 5. Cui simile fere exemplum exstat in s. Scriptura. *Num. cap.* 31. *vers.* 50.) aliis-
101 que ex rebus. Dantur enim praeter enumeratas primitiarum species, primitiae mundi muliebris, conf. Tiraquell. *de j. primig. in praefat. n.* 73. Primitiae 102
navigationis, diis offerri solitae, quando scil. post 103
saevitiam hyemis, qua mare clausum erat, navigantibus veris tempore, iterum mare primum aperiebatur, vid. Marquard. *de j. mercat. l.* 1. *cap.* 4. *n.* 10. *et seqq.* quibus non adeo absimilis est desponsatio Ve- 104
netorum, qua dux in festo Ascensionis Domini vel dominica sequenti, abjectione annuli pretiosissimi in mare, illud reip. suae quasi despondet. De cujus 105
rei solemnibus vid. excell. dn. Beem. *in histor. orb. geograph. et civil. c.* 12. §. 4. Hans Chilian Neumajers von Ransla, *Reise durch Welschland und Hispanien pag.* 38. *et seqq.* De primogenito, qui alias natu maximus, seu primus est inter natos, quaedam hic addenda superessent, vid. Jac. Mandell. Albens. *cons.* 60. *n.* 1. et Tiraq. *integr. tr. de j. primig.* (ubi *praef. n.* 1. rectius dici putat primigenium quam pri- 106
mogenitum) item de primigenio synonymo primi, ut et de primitivo, primitiva ecclesia, de primario et primariis precibus, tamquam affinibus et a primo descendentibus vocabulis. Verum de his in tractatione ipsa disserendum fusius, eapropter ne ultra justum modum excrescat hoc caput, me confero ad

CAPUT II.

De jure primi intuitu personarum.

MEMBRUM. I.

De primis legibus.

SUMMARIA.

Methodus disputationis proponitur. n. 1.
De primis legibus gentium remissive. n. 2.
Ll. naturales marant. κατ' ἐξοχὴν vocat primas. n. 3.
Ll. naturales sunt immutabiles. n. 4.
De llus civilibus hoc loco agendum, quae sunt mutabiles. n. 5.
Primis llus derogant posteriores. n. 6.
Etiam posterior consuetudo. n. 7.
In dubio prima lex valet, et posterior censetur limitativa. n. 8.
Constitutiones principum sunt stricte interpretandae. n. 9.
Vitandae llum correctio. n. 10.
Voluntas tamen legislatoris attendenda. n. 11.
Anne lex abrogata allegari possit? n. 12.
Respondetur sub limitatione. n. 13.
Institutiones sunt priores et posteriores digestis. n. 14.
Anne instit. derogent digestis? n. 15.
Neg. ejusque rationes. n. 16. 17. 18.
In jure non dantur antinomiae. n. 17.
Institutiones ex digestis interpretandae. n. 19.
Et vice versa digesta ex institutis. n. 20.
Limitatur assertio de primis ll. n. 21.
Interdum lex nova ex antiqua interpretanda. n. 22.
Ejus rei exemplum. n. 23.
Aliud exemplum in l. decisionibus. quae derogant digestis. n. 24.
Aliud adhuc exemplum in textibus j. feudalis. n. 25.
Ultima opinio censetur approbata. n. 26.
Observatio de ll. prioribus. n. 27. 28. 29.
Primae ll. in digestis et ultimae in cod. optimae. n. 30.
Ejus rei ratio. n. 31.
Vox legis etiam rescripta principum includit. n. 32.
Rescripta prima praevalent secundis. n. 33.
Limitatur. n. 34.
Ampliatur. n. 35. 36.
Quando non opus sit in secundo rescripto primi fieri mentionem. 37. *usque ad* 44.
Rescriptum proprio motu a principe datum accurate loquendo, est mandatum. n. 40.
Secundo rescripto sub et obreptionis exceptio obstat, et quomodo illa differant remissive. n. 45.
Idem in rescriptis ad beneficia. n. 46.
Et in rescriptis moratoriis. n. 47.
De synonymis indultorum remissive. n. 48.
Indulta regulariter tantum semel conceduntur. 49.
Clausula literis moratoriis adjici solita. n. 50.
Dispositio quaevis consummatur in primo actu. n. 51.
In rescriptis moratoriis creditoribus praejudicatur. n. 52.
Quid si quis indulto utendi occasionem non habuerit? n. 53.
Rescripta valent a die dati non a die usurpationis. n. 54.
Qui primus impetravit rescriptum ad beneficium, praefertur alteri. n. 55.
Interdum secunda vice indulta conceduntur. n. 56.
De cautis quibusdam où quas indulta secunda vice concedantur, remissive. n. 57.
Cessio bonorum semel tantum concessa. n. 58.
Exceptio in nonnullis casibus, in quibus supercessio locum habet. n. 59.

Quaenam sint superinduciae. n. 60.
In precibus pro secundis induciis mentio debet fieri primarum. n. 61.
Quod procedit etiam, si quis gratiam delicti secunda vice velit impetrare. n. 62.
Quid si primae induciae fuerint nullae? n. 63.
Primarum mentione non est opus. n. 64.
Cautela pro impetraturis secundas inducias. n. 65.
Prolongatio induciarum facilius conceditur. n. 66.
De alia cautela pro creditoribus, remissive. n. 67.
De primis ll. et primis rescriptis remissive n. 68.

1 Commodam circumspicienti methodum, qua thema propositum tractarem, placuit eam, qua ipse Justinianus in institutionibus usus fuit, retinere tractandi rationem, ut primum de personis, postea de rebus; et tandem de actionibus dispiciam. Statim itaque ad primam personarum divisionem, in liberos et servos, quam imperator *in pr. inst. de j. person.* proponit, pergendum esset, nisi occasione praecedentium titulorum, quaedam adhuc notabilia forent praemittenda: nimirum de primis legibus; ubi non in Graecorum; Atheniensium, Aegyptiorum, Lacedaemoniorum, Romanorum aliarumque nationum primis legibus investigandis prolixus ero, operam illam historicis relicturus, vid. Carol. Sigonius *de antiquo jure civ. roman.* Joh. Corasius *de j. civ. in artem redigendo p. 1. c. 16. et 17.* Jac. Raevardus *ad ll. XII. tabb. c. 1. et seqq.* Polydor. Vergil. *de rerum inventoribus l. 2. c. 1. per totum.* et Robert. Marant. *de ordine judici. part. 3. n. 17.* Nec circa leges naturales variasque earumdem species (quas Maranta *d. l. n. 2.* κατ' ἐξοχήν primas vocare videtur) diutius me detinebo. Constat enim de his, quod sint immutabiles; Marant. *d. p. 3. per totam.* conf. §. 11. *inst. de j. n. g. et c.* Johan. Paul. *Felwinger de ll. §. 101. p. 393.* Sed de illis legibus, curatius quantum licebit sollicitus ero, de quibus legislator §. 11. *inst. de j. n. g. et c. in fin.* disponit, leges civiles alia postea lege lata mutari. Unde colligere est, dictas leges mutationi in tantum obnoxias esse, ut primis semper per posteriores derogetur, *l. 28. ff. de ll. et l. fin. ff. de const. princ. n. 118. pr.* Stephan. de Phedericis *de interpr. ll. p. 2. per totam praesertim. n. 36.* Jac. Raevardus *in Comment. prisc. jur. antiquit. part. 1. n. 2. pag. 4.* Petr. Gilken. *de impens. p. 1. c. 2. n. 7. pag. 21.* Wilh. Anton. de Freudenberg. *de rescript. morator. tit. 7. concl. 30. n. 26. et 30.* etiam per posteriorem consuetudinem, aut pro renata statutum, *d. §. 11. verb. tacito consensu populi.* confer. Anton. Naldus *quaest. pract. sub voce lex n. 9.* Petr. Salazar. *de usu et consuet. c. 2. n. 1. et seqq.* Coras. *d. l. p. 3. c. 22.* Modo posterior lex a priori dissentiat, vel eidem contrarietur, clausulamve derogatoriam contineat, aut etiam sit specialis decisio generalem provisionem sequens vid. *arg. l. 41. ff. de obl. et act. l. 14. ff. de accusat. l. 41. ff. de poen. c. 1. et 14. §. quoniam. X. de rescript.* add. Udalr. Zas. *in paratit l. ad l. aquil. n. 18.* et Marant. *d. l. n. 113.* Alias in dubio semper prima lex adhuc vigere et posterior potius limitativa censetur quam correctiva, id quod praecipue in recentibus principum constitutionibus usu venire solet, quae stricte sunt exaudiendae, et quoad fieri potest ex jure communi interpretandae, ne sc. illud abrogent, m. Ant. Peregrin. *decis. patavin. 98. n. 6. et seqq.* conf. *arg. l. si quaero. 54. §. inter locatorem. ff. locat.* Regn. Sixt. *consil*; *Marpurg. vol. 2. cons. 20. n. 6. et 8.* Omnibus quippe modis vitanda legum correctio *l. praecipimus 32. §. fin. c. de appell. l. sancimus. 27. in fin. c. de testam. lib. 2. ff. de constit. principib. l. si quando 35. pr. c. de inoffic. testam. l. 1. c. de inoffic. dot c. 1. constit. in 6to. c. cum expediat. 29. de elect. in 6to. c. 1. de novi oper. nunciat.* add. Alph. Villagut. *de extens. ll. quaest. un. de extensione ll. correctoriarum tantum p. 26. et seqq.* Quod si tamen de voluntate legislatoris primam legem per secundam abrogare volentis, expresse constet, quale exemplum habemus *in §. 8. instit. de action.* Quaeritur anne lex talis vel paragraphus nihilominus allegari valeat? Resp. quod non, intuitu sc. decisionis causarum, Angel. Aretin. *ad d. §. 8.* quod etiam de statuto abrogato ita esse vult Bald. *in §. hunc igitur. c. de Justin. cod. confirm. et l. pen. §. 19. vers. hasce itaque. c. de vet. jure enucleando.* Nisi forte ad interpretationem et meliorem notitiam vel originem juris allegetur, aut per allegationem ejusmodi tertio nullum inferatur praejudicium, *gloss. in l. damn. c. ad l. corn. de fals. arg. pr. inst. de testam. ordin.* add. Aug. Barb. *thes. loc. commun. l. 3. c. 69. axiom. 1.* ubi sub *n. 2. 3. et 4.* plures limitationes huc facientes refert.

Quid autem de institutionibus (quae priores sunt digestis ratione publicationis non ratione compositionis §. *3. prooem. inst. ibique* Sithm. *in nucl. instit. p. 56.* dicendum, anne hae digestis derogant? Videtur dicendum quod sic, quia post digesta compilatae sunt, et sic recentius jus quodammodo continent, confer. Helfricus Ulricus Hunnius *de auctor. et interpret. j. civ. et can. c. 3. q. 1. et c. 2. q. 1. et 2.* (ubi tractat an lex una cod. aliam aut cod. ll. §§. inst. derogent? Verum inter has juris partes nullam omnino admittendam esse derogationem existimo, quoniam (1. Ipse imperator, omnes ex corpore juris justinianeo exulare antinomias statuit §. 4. *constit. Deo auctore. de concept. ff. et §. 8. ead. §. 2. verb. luculentam consonantiam. et §. 3. verb. nihil perperam positum. prooem. inst.* ibique Sithm. *p. 55. l. 1. §. 8. c. de vet. j. enucl. et l. 2. §. 15. eod.* (2. aequalis utrique eodem ferme tempore ab imperatore concessa auctoritas, §. *haec igitur. 23. l. 3. c. de vet. j. enucl.* Dn. Praeses *in praecogn. c. 2. §. 10. et seqq.* Illud tamen defendi posset, instituta nonnunquam ex digestis recipere interpretationem, exemplo §. *25. i. de r. d.* qui *ex l. 7. §. 7. ff. de a. r. d.* explicandus venit, et vicissim per institutiones digestis eatenus derogari, quatenus illae novas quasdam constitutiones continent, *const. tanta §. 11. in fin. ff. de confirm. ff.* Dn. Praes. *d. l.* Adhaec assertum illud in praecedentibus: primis legibus per posteriores derogari, perpetuum non est. Cum non sit adeo infrequens, ut lex nova recipiat interpretationem et declarationem ab antiquiori seu prima, *l. non est novum 26. l. sed posteriores. 28. ff. de ll. l. 1. §. lex falcidia. ff. ad l. falcid.* Jacob. Menoc. *de arbitr. judic. quaest. casu 502. n. 68.* Freudenb. *d. l. concl. 20. n. 38. et seqq.* Naldus. *d. l. n. 18.* Alph. Villagut. *de extens. ll. quaest. un. de extens. statutar. j. p. 158. n. 102.* Praeprimis si prior sit specialis et posterior generalis. Hinc miles, qui non tenetur exhaeredare filium *l. fin. in pr. c. de inoff. testam. junctis arg. l. 8. §. Papinianus. l. si*

instituta. 37. §. *de inofficioso. eod.* non astrictus est per *nov.* 115. §. *aliud. et* §. *hae quidem,* eumdem praecise exhaeredare, quia haec novella generalis non potest derogare legi priori speciali Henr. Zoes. *ad ff. de testam. milit. n.* 7. et Villagut. *d. tr. qu. un. fol.* 182. *n.* 177. ubi limitationes aliquas adjecit, add. Ludov. Gozadinus *ad auth. ex testamento. c. de collat. n.* 10. *et seqq.* In universo autem hoc negotio, voluntas legislatoris magis inspicienda, quam prioritas aliqua temporis praeprimis cum etiam contraria exempla, quibus posteriori per prius derogatur, in promptu sint; nimirum 50. decisiones (has enim digestis derogare satis deduxit et argumenta in contrarium refutavit dn. Praeses *alleg. l.* §. 20. *et seqq.*) et textus juris feudalis, in quibus opinio reprobata, ut plurimum ultimo loco ponitur, Hartm. Pistor. *p.* 2. *q.* 25. *n.* 30. a quo dissentit Ludw. *in synopsi sua* et dd. qui communiter tradunt, eum, qui plures opiniones recenset, earumque nullam expresse approbat, in dubio censeri approbasse ultimam, *gl. in l. quifilium.* §. *Fabius. ad sct. trebell. verb. et alia,* atque eum, qui ex duabus causis, in primo et secundo libello expressis quid impetravit, illud ex secunda causa censeri impetrasse, *arg. l. prior est in pignore. ff. qui pot. in pign.* add. Didac. Roderic. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti l.* 3. *c.* 2. §. 2. *n.* 20. *et seqq.*

Ad dignoscendum autem, utra legum altera sit prior, Jason. *ad l. fin. c. qui admitt. ad bon. possess. in poen. coll. ad fin.* argumentum procedere putat tale: haec lex est posterior in ordine, ergo est junior, et illa lex est prior, ergo est antiquior, si sc. sub eodem titulo sint positae, ita tamen, ut prioritas illa ad ipsos titulos codicis se non extendat, nec valeat consequentia: ille titulus praecedit hunc, ergo est antiquior aut primo factus. Potest enim ultimus codicis titulus prius esse compilatus, ac caeteri omnes, Jas. *d. l.* Obiter hic addo dn. Praesidis ad praelectiones instit. observationem, qua leges primas cujusque tituli in digestis, ultimas vero in codice plerumq; optimas esse monuit, idq; ex ea ratione, quia illae sensum totius tituli ut plurimum continent, hae vero jus novissimum communiter comprehendunt.

De caetero; quoniam nomen legis, sub generali sua suppositione etiam rescripta principum includit (secus si stricte uti in §. 4. *i. de j. n. g. et c.* capiatur) etiam hic, antequam ad ulteriora progressum faciam, de rescriptis primis quaedam subnectenda duxi. Notum quippe, rescripta prima praevalere secundis atque haec pro sub et obreptitiis haberi, Dav. Mev. *p.* 2. *d.* 182. Andr. Gail. *l.* 2. *o.* 55. Carolus Tapia, *ad rubr. et l. fin. ff. de constit. princ. c.* 2. *n.* 10. Joach. Myns. *c.* 3. *obs.* 61. Arnold. Reyg. *thes. jur. p.* 2. *sub voce rescripta. n.* 1. *c.* 3. *X. de rescript. c.* 1. *et c. pastoralis.* 14. §. *quoniam. eodem,* nisi in secundis literis primi rescripti facta fuerit mentio *d. c.* 3. *X. de rescript.* Matth. Wesenb. *pag.* 7. *cons.* 342. *n.* 57. *et* 58. Joh. Monachus. *in defensorio juris tit.* 1. *n.* 9. qui tractatus junctus est Joh. Berberii. *pract. pag.* 663. Hortens. Cavalcan. *de brachio regio, p.* 5. *n.* 48. quia alias per impetrationem secundi rescripti, videretur inferri injuria primo judici dato, *l. litigatores. ff. de recept. qui arbitr.* Hinc etiamsi rescriptum secundum, ab eo ipso, qui primum impetravit *arg. c.* 2. *X. de fil. presbyt.* aut dumtaxat ad confirmationem vel extensionem primi rescripti extrahatur, nihilominus primi mentio fiat oportet, vid. Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cent.* 3. *casu.* 202. *n.* 63. *et seqq. ibiqu e allegati.* Dantur tamen aliqui casus quibus non est opus in secundis precibus aut secundo rescripto, primi introduci mentionem, quos Menoch. *d. l. n.* 74. *et seqq.* recenset. (1.) Quando primum rescriptum ab aliquo obtentum est generale, secundum vero speciale per adversarium extractum. (2.) Quando secundum rescriptum proprio motu a superiore fuit concessum (quo casu proprie degenerat in mandatum, dn. Praeses *ad* §. 6. *i. de j. n. g. et c. verb: per epistolam.* παταχρηστικῶς; tamen nomine rescripti venire potest.) (3.) Quando rescriptum primum ab impetrante ultra annum fuit occultatum. (4.) Quando primus judex datus ex rescripto, causam remittit (utpote si in ea procedere non possit) tunc impetrans secundum, non tenetur narrare illud primum. (5.) Quando rescriptum secundum super eadem quidem materia; sed in causa diversa tractanda impetratur. (6.) Quando primum rescriptum est ipso jure nullum, et ab adversario impetretur secundum (quod si ab eadem persona secundum impetretur, primi mentio est necessaria) extra hos enim et similes casus, obstat sub-et obreptionis exceptio, (quae duo quomodo et an differant, vid. Men. *d. l. casu* 201. *a.* 9. *et seqq.*

Quae in antecedentibus dicta, obtinent etiam in rescripto ad beneficia, quod pari ratione, nulla primi facta mentione, vitiatur, Nald. *in quaest. pract. sub voce rescriptum.* Item in rescripto seu indulto moratorio, *Anstands oder Eysern Brieff.* (cujus synonyma recenset Freudenb. *de rescript. morat. concl.* 4. *per totum* add. Dav. Mev. *in discuss. levam. inop. debit. c.* 4. *sect.* Val. Winther. *in parthen. litig. l.* 2. *c.* 9. *n.* 12.) secunda vice desiderato, Freudenb. *d. l. concl.* 56. *per totam.* Regulariter quidem rescripta ejusmodi non nisi semel a principe uni alicui concedi solent, Freudenb. *d. concl.* 56. *n.* 1. *et* 2. (unde etiam illam clausulam: *nisi alias similem gratiam a nobis habuerit,* in diplomate Henrici Galliae regis insertam, recordor, videre illud est apud Freudenb. *d. tract. conc.* 71. *n.* 35. *seqq.*) quia quaelibet dispositio restringitur et consummatur in primo actu, *l. boves.* 89. §. *hoc sermone. ff. de v. s.* ibique Tiraquell. *limit.* 6. *n.* 20. *p.* 199. *tom.* 4. Praeprimis hoc casu, ubi in nimium creditorum praejudicium reiteraretur petitio moratorii, Freudenb. *d. concl.* 56. *n.* 3. *et* 7. Hinc licet durante induciarum tempore aliquis dicto indulto usus non fuerit (forsitan interea temporis, a nullo creditorum interpellatus) post lapsum tempus, aliud rescriptum desiderare non valeret. Hae dilationes enim non a die usurpationis, sed a die concessionis, sive a die dati, uti loquuntur, idem *concl.* 54. *n.* 1. *ubi in subseqq. ampliationes et restrictiones enumerat,* sicuti et alia rescripta effectum suum sortiuntur, ut sic, qui e. g. literas ad beneficium aliquod, vel primarias preces ab imperatore primus consecutus est, praeferatur alteri, adeo, ut etiam horae unius prioritas attendatur per *all. in praec.* add. de primariis precibus *art. v.* §. 18. *instr. p. Osn. et concordata Germ. inter Frider. III. imperat et Nicolaum V. pontificem. inita,* quae extant apud Goldast. *t.* 1. *p.* 207. Steph. Gratian. *discept. forens. c.* 478. *n.* 14. et Petr. Gregor. Tholos. *synt. l.* 30. *c.* 7. *n.* 7. Nihilominus tamen sup-

positis terminis habilibus, postulante id summa aequitatis ratione, vel etiam alia quadam ex causa urgente (quarum nonnullas videbis ap. Freudenb. *d. tr. concl.* 56. *n.* 39. *et seqq.*) princeps etiam secunda vice literas similes concedere valet, id. ib. *n.* 29. *et seqq.* Nam in nonnullis casibus etiam bonorum cessio (quae alias regulariter non nisi semel est licita *l. ex contractu.* 3. *c. de bon. aut. jud. possid.* add. Petr. Gregor. *l.* 22. *c.* 8. *n.* 7.) iterato et secunda vice conceditur, quae supercessio vocatur, Freudenb. *d. concl.* 56. *n.* 34. *et concl.* 70. *n.* 20. *in fin.* Hujusque ad exemplum dictae induciae superinduciae appellantur, idem *concl.* 56. *n.* 36. *et seqq.* Necessarium autem pariter hic, uti in aliis rescriptis, ut secunda vice justis ex causis impetraturus inducias, inserat precibus, se semel dicto beneficio jam tum fuisse mactatum, adeoque primi rescripti faciat mentionem, Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 203. *n.* 28. Prosp. Farinac. *in prax. crim. l.* 1. *t.* 4. *de carcer. et carcerat. q.* 29. *n.* 31. Quod etiam tunc necessarium, quando quis gratiam delicti petere velit, cujus gratiam jam semel impetravit, Freudenb. *d. concl.* 57. *n.* 37. nisi velit, ut sibi obstet sub et obreptio, secundum dicta superius, vid. Farin. *prax. crimin. l.* 1. *t.* 1. *de inquisit. q.* 6. *n.* 49. Mindan. *l.* 1. *de process. in camer. extrah. c.* 15. *n.* 4. §. *hinc si quis pro gratia.* Sed quid si primae literae quinquennales non adhibitis debitis a jure expressis requisitis fuerint extortae, adeoque nullo gaudere potuerint effectu, postea idem debitor attentis legitimis solemnitatibus, secundum aliquod rescriptum validum, inducias sibi concedens, acquirere velit, anne etiam hoc casu primi rescripti invalidi, seu nullius, mentio est introducenda? Negat id Freudenberg. *d. concl.* 56. *n.* 38. *vers. qua tamen contra alleg. in praeced. n.* 43. Menoc. *de a. j. q. cas.* 202. *n.* 81. *circa finem*, et quidem ex ea ratione, quoniam primum rescriptum omni effectu destitutum, ne nomen quidem rescripti meretur, *arg. l. cum precibus. c. de probitate.*

Solent autem qui secundas a principe desideraturi sunt inducias, cauti esse, ut non tam novas, quam prolongationem tantum primarum (utpote quae facilius conceditur) exigant, quod minus proficuum creditori, quia in computandis aliquando vicibus, dicta prima dilatio ejusque prolongatio, pro una tantum dilatione numerantur. Curet ergo creditor, ut dicta prolongatio magis pro nova dilatione suscipiatur, quam pro nuda tantum productione. Freudenb. *d. l. n.* 78. *lit. kk. et n.* 82. *ibidem.* a'd. *concl.* 66. *n.* 198. *et n.* 225. Ubi creditoribus contra fidejussores, qui pro induciis intercedere debent, juxta *l.* 1. *c. de precib. imp. offer.* aliam adhuc commendat cautelam. Add. Mev. *in discus. levam. inop. debit. c.* 7. *n.* 154. *et* 227. Plura de his qui desiderat, evolvat b. dn. Joh. Brnn. Schwick. *disput. inaug. de induciis morat.* Dn Sigism. Finckelthaus. et Schaffhaus *disput. publ. de lit. morat.* Cuchum. *de rescr. morat.* Mev. *d. tr. c.* 4. *per totum. c.* 7. *n.* 98. *et seqq.* Hillig. in Donell. *l.* 22. *c.* 4. *tit.* 9. Ant. Hering. *de fidejus. cap.* 5. Mantz. *in patrocin. debit. dec.* 2. *q.* 7. Petr. Gregor. *in synt. l.* 22. *c.* 7. *n.* 3. Wehner. *in obs. pract. voce Anstands-Briefe.* add. *reform. polit. de anno* 1548. *tit. von verdorbenen Kauffleuthen.* §. *Und nachdem. ordin. polit. de ann.* 1577. *in Franckfurt.* §. *wie auch solche.* et doctores *ad tit. ff. et c. de ll. de constit. princ. et ad jus can. X. et in* 6to. *de rescript. et constit. item ad* §. 6. *i. de j. n. g. et c.* Alphons. Villagut. *de extens. legum, et alios.*

MEMBRUM II.

De primo domino et primo vassallo.

SUMMARIA

Materiae servitutum exiguus hodie usus. n. 1.
Servitus inter christianos sublata penitus n. 2.
Capti ab hostibus hodie dimittuntur soluto lytro. n. 3.
Christiani a Turcis capti inter nos non reputantur pro servis. n. 4.
Reliqua servitutis in Kmetonibus Poloniae et similibus. n. 5.
Quibus quae de servis disposita, applicari solent. n. 6.
Hoc loco dominus in correlatione ad vassallum capitur. n. 7.
A libertis ad vassallos valet argumentum in quibusdam casibus. n. 8.
Vassallus plura feuda a diversis dominis possidere potest. n. 9.
Primus dominus in juramento secundo praestito censetur exceptus. n. 10.
Cujus ratio in validitate primi juramenti. n. 11.
Indeque feuda alia ligia alia non ligia, de quibus remissive. n. 12.
Si inter primum et secundum dominum lis oriatur, soli primo servitia exhibet vassallus. n. 13.
Contrariae huic opiniones referuntur. n. 14. *usque ad n.* 15.
Quid si duo conjuncti in usufructu non possunt consentire, uter primus uti frui debeat? n. 16.
Quid si quis a pluribus condominis sit investitus? n. 17.
Resp. neutri servit. n. 18.
Juramentum primum derogat secundo, n. 20.
In juramento secundo domino praestito primi persona excepta reputatur. n. 21.
In causa feudali textus feudales praevalent textibus juris civilis. n. 22.
Jus civile in causis feudalibus in subsidium dumtaxat allegatur. n. 23.
Non si casus in jure feudali expresse decisus. n. 24.
Feuda recte dividuntur in ligia et non ligia. n. 26.
Utut enim termini non occurrant in j. feud. res tamen inibi continetur. n. 27.
Feudum ligium tantum concedit qui superiorem non recognoscit. n. 28.
Et sic feudum ligium stricte supponitur. n. 29.
Nemo duorum ligius esse potest. n. 30.
Limitatur nisi ligius generaliter, pro omni vassallo supponatur. n. 31.
Ligius non recte confunditur cum homologo. n. 32.
Consuetudine introduci non potest, ut quis duorum sit ligius. n. 33.

Nisi ex post facto illud indulgeatur. n. 34.
Eam in rem casus proponitur. n. 35.
Ubi primo domino ligio in propria persona, alteri domino ligio per substitutum servit. n. 36.
Multa ex post facto admittenda, quae ab initio non licita erant. n. 37.
Ab initio seu in feudo novo a secundo domino acquirendo, nemo se eidem ut ligium obligare potest. n. 38.
Si vero id promiserit domino secundo vassallus, teneretur eidem ad interesse. n. 39.
In secunda investitura primus dominus excipiendus. n. 40.
Unus homo duorum dominorum vassallus non ligius esse potest. n. 41.
Unius domini ligius, potest plurimorum dominorum non ligius esse, etiam invito domino ligio. n. 42.
Homo ligius esse quis potest alterius, a quo tamen feudum non habet. n. 43.
De primo vassallo. n. 44.
Qui hic pro subinfeudante supponitur. n. 45.
Subinfeudatio jure feud. permissa. n. 46.
Utut totum feudum in subfeudum concedatur. n. 47.
Textus obstans allegatur. n. 48.
Limitatur assert. n. 46. *si feudo pactum adjectum ne alienetur. n.* 49.
Vel sit regale feudum. n. 50.
Distinctio inter partem quantam et quotam feudi. n. 51.
Alicubi locorum subinfeudatio plane prohibita. n. 52.
Germ. vocatur ein Affter Lehn. n. 53.
Subinfeudans recte dicitur vassallus. n. 54.
Sc. respectu primi domini. n. 55.
Sub-vassallus subinfeudanti ad servitia tantum obligatus, non domino mediato. n. 56.
Nisi certo casu. n. 57.
Sub - vassallus domino mediato reverentiam debet. n. 58.
Subinfeudandus debet esse aeque habilis ad servitia ac subinfeudans. n. 59.
Deterior conditio feudo eo casu non infligenda. n. 60.
E. g. ut foemina succedat. n. 61.
Si in subinfeudatione conditiones nullae expressae, tenent illae, quae in prima infeudatione adjectae. n. 62.
Dolose non debet fieri subinfeudatio. n. 63.
Fraus non praesumitur si pecunia intervenerit. n. 64.
In sub-vassallum plus juris transferre non potest primus vassallus ac ipse habuit. n. 65.
Morte primi vassalli expirat jus sub-vassalli. n. 66.
Domino invito non potest obtrudi vassallus. n. 67.
Ad textum obstantem respondetur. n. 68.

1 Materiae servitutum mere personalium, uti in §. 2. *i. de j. pers.* supponuntur, v. Steph. Forcatul. *ad tit. ff. de servit. prooem. n.* 1. hodie nullum, aut exiguum omnino superesse usum, neminem fugit, conf. Georg. Schultz. *in synops. instit. de jur. person. lit. c.* Hieron. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 2. *th.* 2. *lit. a.* Ipsa
2 enim servitus, in orbe christiano penitus sublata, Schultz. *d. l. lit. a.* Petr. Gregor. *l.* 20. *c.* 4. *n.* 3. Freder. Husanus *de serv. et propr. homin. c.* 1. *n.*
3 34. *et seqq.* Et capti ab hostibus non amplius fiunt servi, sed soluto lytro, vulgo *Ranzon s. Ranzion.* dimittuntur, v. Eberh. Hoyer. *in corp. jur. milit. in not. ad art.* 70. Adeo, ut ne quidem captos christianos a Turcis, servos evadere, quoad effectus juris civilis inter nostros, existimem, Didac. Covarruv. *in cap. peccatum. pag.* 2. §. 11. *n.* 6. *de r. i. in* 6*to. et in relect.* 4. *decretal. p.* 2. *c.* 3. §. 4. *n.* 13. utut inter ipsos Turcas pro servis habeantur, *recess. imper. zu Speyer de anno* 1542. §. *Und wiewohl nun.* 11. *verb. Viehische Dienstbarkeit.* et nos vicissim illos jure retorsionis tamquam servos tractemus. Hinc jura servi- 5
tutum in totum exspirarunt, nisi forte Kmetonibus Poloniae et Bohemiae, in Lassiis Saxoniae, propriis hominibus Pomeraniae aliarumque provinciarum, aut etiam in dictis Turcarum captivis (quibus quaedam 6
ex jure caesareo-romano circa servos decisa, applicari solent, Mev. *p.* 1. *dec.* 69. *n.* 1. *et p.* 2. *d.* 232. Casp. Aldenac. *in comment. ad inst.* §. 2. *de j. person.* Stamm. *de serv. person. l.* 3. *c.* 17. Sebast. Franck. *in der Kaeyser Chron. fol.* 241. Speidel. *in speculo voce Leibeigen)* aliqua adhuc ejus remansisse vestigia statuere velimus, vid. Lehmen. *chron. spirens. l.* 7. *c.* 20. Schultz. *d. l. de libertin. lit. b.* Mev. *p.* 3. *d.* 8. Husan. *d. tr. c.* 2. *per totum.* add. Hippol. Bonacossa *de servis in prooem. circa fin. p.* 9. (ubi certo respectu omnes, quotquot vivunt homines, servos esse dicit.) Ne itaque totam hanc juris partem siccis praeteriisse pedibus judicari, aut etiam eidem tamquam inutili nimis inhaerendo, oleum pariter ac operam perdidisse videri 7
possim, loco ejus utiliorem de primo domino tractationem substituam, non ut dominum consideratum in relatione ad servos, sed in correlatione ad vassallos suppositum, intelligam, vid. Nicol. Everhard. *in top. legal. loco* 20. *n.* 11. Praeprimis cum ipsi doctores 8
velint et jura quodammodo approbent, si non a servis Romanorum, tamen a libertis eorumdem, ad vassallos nostros, in nonnullis procedere argumentum, conf. Laur. Sylvanus *de feudi recogn. q.* 69. *n.* 5. 6. *et* 10. *ibique allegati, et q.* 14. *n.* 4. *et* 5. Add. Everh. *d. l. n.* 25.

Contingit autem interdum, vassallum aliquem a do- 9
mino quodam primo investitum, postea intuitu plurium feudorum, in secutis temporibus acquisitorum, 10
a diversis investiri dominis, et quidem diverso tempore. Ubi notandum, primum dominum illud juris nancisci, ut fidelitas et servitia, secundo et posterioribus dominis promissa se non extendant contra primum dominum, sed hic semper casu eveniente excipiatur, una cum imperatore, per textus 2. *f.* 7. 2. *f.* 28. 2. *f.* 55. *in f.* 2. *f.* 52. *et* 2. *f.* 99. Add. Laur. Sylvan. *d. tr. q.* 109. *n.* 13. *et seqq.* et Cunr. Pincier *in Didact. jur. f. p.* 74. Jer. Setserus *de juram. l.* 2. *c.* 2. *n.* 21. Cujus ratio in valida obligatione primi jura- 11
menti prestiti, de quo inferius, vid. *c.* 26. *et* 33. *X. de jurejur.* add. dn. Praeses. *in exam. jur. feud. c.* 3. *quaest.* 44. *in f.* Everh. Bronchorst. *meth. feud. c.* 5. *p.* 12
63. Joseph de Sese *de inhibit. etc. c.* 9. §. 5. *n.* 7. *et seqq.* Eaque feuda speciali nomine appellantur non ligia, et opponuntur ligiis, vid. *c. un.* 2. *f.* 100. *clem. pastoralis.* §. *rursus. vers. homoque ligius. de sent. et re judic.* Conf. dn. Praeses. *d. l. q.* 42. *et seqq.* Georg. Adam. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 3. *n.* 9. Tholos. *in syntagm. l.* 6. *c.* 2. *n.* 22. *et seqq.* Joh. Borcholt. *de feud. c.* 4. *n.* 22. *p.* 187. Nicol. Vigel. *Meth. jur. feud. c.* 2. *p.* 59. Joh. Zabelii *instit. feud. exerc.* 2.

th. 7. Jacob. Westphali *sylloge jur. feud. disp.* 1. *th.* 8. Joh. Goedd. *disp. feud.* 1. *th.* 7. Wilh. Ludw. *in synops. j. feud. c.* 3. *n.* 63. *et in tr. de divis. feud. c.* 3. *p.* 77. *et seqq.* Joh. Wurmser. *de feud. impropr. class.* 2. *sect.* 7. *n.* 20. *p.* 87. Herm. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 8. *n.* 22. *p.* 278. Georg. Schultz. *in synops. j. feud. c.* 3. *n.* 89. *p.* 96. Joh. Schneidew. *epitom. j. feud. p.* 4. *n.* 47. Conr. Rittersh. *partit. feud. l.* 1. *c.* 4. *quaest.* 9. Liborius Hattys. *in analys. j. f. c.* 4. *lit. h.* Jacob. Ritteri. *lucubrat. feud. c.* 4. §. 7. Arnold Reyg. *disp.* 13 *feud.* 1. *th.* 35. *et seqq.* Hinc si inter primum et secundum vassalli hujus dominum lis aliqua incideret bello terminanda. Quaeritur anne utrique servire debeat vassallus? Resp. quod non, sed soli tantum primo servire obstrictus est, *arg. textuum allegatorum in praecedentibus.*

14 Non obst. (1.) quod contra secundum hoc casu suppetias ferendo, delinquere, *arg. c. clericus.* 1. *c.* 21. *q.* 1. et sic privationem feudi ab ipso mereri videatur; quoniam dominus secundus scivit, vassallum hunc primo suo domino contra omnes indistincte fidelitatem promisisse, hinc scire debuit, secundam illam sibi juratam non extendi posse contra primum dominum, utpote cujus persona semper excepta censeatur in ultimo fidelitatis juramento per *dd. text.* Quodcumque igitur vassallus juxta tenorem juramenti utrique praestiti fecit, illud nullo modo delictum aut felloniam involvere potest, et per consequens privationem feu-15 di inferre nequit, Ludwell. *de divis. feud. c.* 3. *p.* 78. *et* 79. Non obst. (2.) Argumentum deductum ex *l. quoties.* 34. *pr. ff. de usuf.* ex quo alii colligere satagunt, neutri, tali casu eveniente, inserviendum. 16 In dicta enim lege casus ille est, si non appareat cuinam primi anni usufructus debeatur, conjuncti vero in usufructu non possint consentire, uter eorum primus uti frui debeat, et deciditur, neutri assignandum usumfructum, qui casus plane diversus ab hoc nostro. Constat quippe hic quis sit primus dominus. 17 Utiliter tamen argumentum *d. l.* uti puto applicari posset ad illum casum, si aliquis vassallus a pluribus condominis feudum aliquod novum consecutus, sit investitus, atque tunc controversia aliqua armis componenda inter illos condominos oriretur, tunc enim neutri suppetias ferre teneretur, *arg. d. l.* add. Joh. Winaeus *de prohib. feud. alien. p.* 430. *n.* 5. dum neutri sine alterius injuria assistere valeret, *arg. d.* 18 *c. clericus.* nisi forte in literis investiturarum in similem casum jam sit prospectum, vel consuetudine loci aliquid certi determinatum, quae probe attendenda, Schrad. *de feud. p.* 6. *c.* 6. *n.* 22. Hartm. Pistor. 19 *l.* 2. *quaest.* 47. *n.* 46. *et seqq.* Non obst. (3.) argumentum desumptum ex *l. duorum.* 49. *ff. de oper. libert.* Ex qua nonnulli defendere conantur: vassallum in proposito suo utrique ad servitia teneri, quia causa difficultatis dicto casu pertineret ad incommodum promissoris et vassalli, non autem ad incommodum stipulatoris seu domini feudi, *arg. l. continuus.* 137. §. *illud* 4. *ff. de obl. et act.* et servitia hoc casu se non impediunt, dum alteri in propria persona, alteri per substitutum acceptabilem aliudve aequivalens, (cujus opinionis etiam esse videtur Sylvan. *d. tr. quaest.* 109. *n.* 62.) servire possit. Verum etiam haec ad ca-20 sum nostrum minus apte quadrant. Juramenti enim praemii primo domino praestiti ea vis est et efficacia, ut secundum secundo domino praestitum illud tollere non valeat, *c.* 26. *et* 33. *X. de jurejur. c.* 16. *in fin. eod. et c.* 22. *X. de sponsal.* add. Seraphin. de Seraphin. *de privileg. jurament. privil.* 75. ibique Beneckendorf. *n.* 234. *et* 240. Struv. *exercit.* 17. *th.* 19. *in f.* Zoes. *ad ff. de jurejur. n.* 63. et b. dn. Brunnem. *in repetit. paratitl. Wesenb. de jurejur. quaest.* 38. Sed 21 semper ita intelligitur, ut excipiatur primus dominus, etiamsi secundo contra omnes indistincte fidelitas promissa, id quod *textus juris feudalis saepius allegati*, innuunt, quos in similibus ut sequamur, necessum est, dum per argum. *ll. cum modo allegaturum*, mutari non possunt. Namque adhibemus quidem in materiis 22 etiam feudalibus, jura civilia, verum eo dumtaxat modo, 23 ut in subsidium ad ea recurramus, casu forte aliquo omnino non, vel non diserte satis in jure feud. decisо, *arg.* 2. *f.* 7. adll. Finckelth. *disp.* 1. *controvers.* 9. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 1. *th.* 14. Helfricus Ulricus Hunnius *de auctorit. et interpret. j. civ. et can. p.* 1. *c.* 8. *qu.* 4. Simili autem recursu opus non 24 est, ubi jus feud. uti hoc casu, expresse satis pronunciat. Non obst. (4.) argumentum, quod aliqui formant ex *l. si quis.* 3. §. *si cum. ff. ad sct. sylan.* quasi 25 gratificationi locus superesse possit, cum juramentum primo domino praestitum omnem gratificationem excludat et adimat, vassallumq; ex necessitate juris et conscientiae obstringat, ad servitia primo domino exhibenda. conf. Andr. Tiraqu. *tom.* 1. *de jure primigen. qu.* 17. *n.* 14.

Ex dictis colligo I. feuda ratione formae recte di- 26 vidi in ligia et non ligia, Schultz. *in sint. jur. feud. c.* 3. *n.* 87. *et alii.* Licet enim in jure feud. dicti ter- 27 mini non occurrant quoad vocem, res tamen satis inibi continetur, quoniam feudi ligii in 2. *f.* 52. et 99. expressa fit mentio, ut hinc ex natura contrariorum non possit non quin aliud detur non ligium, conf. Ludw. *de divis. feud. cap.* 3. *p.* 70. II. Feudum li- 28 gium, concedere neminem posse, nisi qui superiorem non recognoscit, Rittersh. *partit. feud. l.* 1. *c.* 4. *q.* 10. ubi in stricta quadamtenus suppositione capitur feu- 29 dum ligium. III. Neminem simul duorum ligium vas- 30 sallum esse posse proprie sic dictum, Sylvan. *d. l. q.* 109. *n.* 4. *et n.* 15. add. *arg. l. si ut certo.* §. *duobus vehiculum. ff. commod. et gloss. in clem. pastoralis. vers. rursus. de re judic.* Bald. *in auth. hoc amplius. c. de fideicom.* Cujac. *l.* 2. *f. tit.* 7. Schultz. *d. l. n.* 92. Rosenth. *synt. feud. l.* 2. *concl.* 4. Obrecht. 31 *tract. feud. l.* 1. *c.* 5. *n.* 116. nisi forsitan ligius in 32 generali quodammodo acceptione supponatur, (quod aliqui doctorum faciunt, qui ligium in genere omnem vassallum denotare dicunt, adeoque eum cum homologo confundunt, minus accurate sentientes, vid. Rittersh. *partit. d. q.* 9. *et* 10. Ludwell. *de divis. feud. c.* 3. *p.* 71. Petr. Gregor. *l.* 6. *c.* 2. *n.* 25.) vel con- 33 suetudo loci aliud admittat,) quali de consuetudine in Delphinatu testatur Guid. Pap. *dec.* 310. quam tamen consuetudinem, tamquam alterantem naturam feudi ligii, non admittendam existimant plurimi, vid. Ludw. *de divis. feud. c.* 3. *p.* 76.) aut etiam ex post facto 34 non ab initio quis duorum ligius esse cogatur, si forte talis aliquis casus existeret: Sempronius dominus, Titio vassallo suo hoc pacto feudum concessit, ut illud 35 esset et maneret ligium, adeo ut etiam ad haeredes transeat in modum ligii, non aliter, evenit postea

mortuo patre Titio, feudum hocce ad Mevium filium (qui alia jam feuda a primo quodam domino Cajo possidet) deferendum esse. Quaeritur quid juris? resp. solet simili in casu pronunciari, ex post facto aliquem duorum ligium esse posse, ita, ut salvo jure primi domini Caji, vassallo Mevio a secundo domino Sempronio gratia fiat, ut ipsi pro re rata et bello forte ipsum inter et Cajum moto, per substitutum acceptabilem inserviat, confer. Vultej. *de feud. l.* 1. *c.* 8. *n.* 21. *in fin.* Ludwell. *de divis. feud. cap.* 3. *p.* 75. Multa enim ex post facto sunt admittenda, quae ab initio non erant licita, *arg. l. proinde.* 8. *de reb. cred. l.* 25. §. 1. *de usufr. l. omnis.* 138. §. 1. *ff. de r. i. l.* 2. *de itin. actuque priv. l. eleganter.* 22. §. *ult. ibi. si qua lex ab initio. ff. de cond. indeb. l.* 4. *c. eod. l.* 1. §. 5. *in f. ff. de postul. l.* 22. §. 1. *qui testam. fac. poss.* §. 7. *i. de testam. ordin.* Non valeret itaque, si quis ab initio acquisiturus feudum novum, alii primo domino jam tum obstrictus, illud a secundo domino in modum feudi ligii suscipere velit, quia ut ligium se obligando, videtur asserere, se nondum illum habere dominum, Sylvan. *d. q.* 109. *n.* 4. *et ab eo allegati*, hinc si hoc secundo domino, putanti se accepturum ligium, celaret vel contra veritatem assereret, teneretur ipsi ad interesse, *arg. l.* 1. *in f. ff. de act. empt. l.* 1. §. *fin. ff. de pignor. act.* quoniam in secunda investitura, aut nominatim seu in specie excipere debuisset jus primi domini, vel saltim in genere, h. m. *salvo jure alterius domini, cui prius sum obligatus, arg. l. si quis locuples. ff. de manum. testam.* IV. Unum hominem, duorum aut etiam pro re nata plurium dominorum, vassallum non ligium esse posse, ubi in secunda et subsequentibus investituris primi, in tertia et subsequentibus investituris, secundi domini personae et sic deinceps, exceptae censentur, per *dicta in praecedentibus.* add. *c. grandi.* 2. *de suppl. neglig. praelat. in 6to.* V. Eum qui unius domini ligius est, posse alterius et plurium dominorum non ligium esse, etiam primo domino ligio dissentiente aut eo invito, suppositis tamen terminis habilibus, *arg. l.* 11. §. *si ff. de servit. rustic. praed. l. liberi.* §. *fin. c. de inoffic. testam. l. filius familias.* §. *divus. ff. de legat.* 1. VI. Hominem ligium aliquem esse posse ejus, a quo feudum non habet, Petr. Gregor. *l.* 6. *c.* 2. quo sensu homo ligius et vassallus ligius ab invicem differunt.

Haec de primo domino sufficiant, de primo vassallo adhuc dicenda quaedam supersunt. Quantum autem memini de primo vassallo in jure feudali nihil singulare dispositum, nisi primum vassallum hic pro eo supponamus, qui primus acquisivit feudum, seu pro primo acquirente, de quo infra in *c.* 3. *membro* 1. vel pro eo, qui de feudo aliquo investitus, alium iterum de eodem subinfeudat, id quod jure permissum, 2. *f.* 26. §. *beneficium* 2. *f.* 34. *et* 40. add. Cunr. Pincier. *in didact. jur. feud. p.* 69. Everhard. Bronchorst. *meth. feud. c.* 6. *p.* 67. etiamsi quis totum feudum vel partem tantum ejus in subfeudum constituat alteri, 2. *f.* 9. *c.* 1. *vers. si vero totum.* cui non obstare potest *cap. un.* 2. *f.* 73. quod extraordinarium tantum est, atque illi tamquam ordinario opponi non potest eo effectu, ut illi deroget, add. 2. f. 9. *pr.* 1. f. 8. §. 1. Dn. Praeses in *exam. jur. feud. q.* 25. *c.* 19. Nisi (1.) forte cum vassallo primo pactus fuerit dominus ne feudum alienetur, quod pactum, ne pro superfluo habeatur, (cum ipso jure, feudi alienatio sit prohibita *per rubr.* 2. f. 52. *et* 55.) sed aliquid operetur, necessario casus, in quibus alias jure permittente fit alienatio, quorsum etiam spectat dicta subinfeudatio, excludat oportet, Joh. Winaeus *de prohib. feud. alien. pag.* 114. *n.* 8. *et p.* 18. *n.* 30. Vultej. *c.* 10. *n.* 86. et Ludwell. *pag.* 315. *c.* 15. (2.) Nisi feudum sit regale. Similia enim feuda neque quoad totum neque quoad partem subinfeudari possunt, 2. f. 55. *firmiter.* add. Andr. Kohl. *de subfeud. c.* 2. *n.* 9. Struv. *c.* 12. *th.* 10. *n.* 6. Dissentit Ludwell. *in Synops. p.* 315. *n.* 4. *c.* 15. Alii distinguunt inter partem quantam et quotam ducatus, de illa subinfeudationem concedentes, non de hac, ut hinc *eine halbe Grafschafft, oder der vierdte Theil eines Fürstenthumus* in subfeudum concedi non possit; dn. Praeses *q.* 26. *c.* 19. *in f.* Hoc tamen certum, in nonnullis territoriis subinfeudationem omnino per expressum esse prohibitam, sicuti de regno neapolitano testatur Winaeus *d. l. p.* 18. *n.* 25. *et p.* 20. *n.* 35. In vernacula nostra subinfeudationem efferimus h. m. *einen Afster-Lehnmann setzen*, et ipsum feudum dicimus *ein Afster-Lehn*, dn. Praeses. *d. l. c.* 8. *q.* 23. *et c.* 19. *qu.* 24. Struv. *c.* 12. *th.* 9. *n.* 3. Ludwell. *in synops. pag.* 314. *c.* 15. Videtur quidem hic subinfeudans minus recte vassalli nomine venire, quoniam respectu subvassalli sui est dominus; nihilominus tamen respectu domini sui est et manet vassallus, Vultej. *cap.* 10. *n.* 79. Struv. *c.* 12. *th.* 10. *n.* 3. et sub-vassallum suum, (quem magnif. dn. Rhet. *ad jus feud. p.* 70. *n.* 6. Valvasorem commode dici posse putat) quadamtenus domino suo obligat, unde non inepte primus vassallus dicitur, sicuti et ipsa feuda eo intuitu alia prima, alia secunda dicuntur, Petr. Gregor. *syntagm. l.* 6. *c.* 5. *n.* 3. Utut enim regulariter secundus vassallus, tantum domino suo immediato (qui hoc casu vassallus primus, alterius domini) servitia exhibere, et ab eodem investiturae renovationem petere teneatur, tamen etiam domino domini sui, superiori et mediato, aliquo casu servire obstrictus est, si sc. a subinfeudante seu primo vassallo, nulla amplius servitia praestari valeant, Kohl. *c.* 4. *n.* 38. ut taceam, quod parem eidem reverentiam debeat, nec eum offendere impune possit, 2. f. 55. §. *illud quoque.* Struv. *c.* 12. *th.* 12. *n.* 1. Ludwell. *p.* 320. Pincier. *d. l. p.* 71. Illud etiam curate attendere habet subinfeudaturus, ut (1. alium aeque habilem, si non ratione dignitatis seu officii, tamen ratione capacitatis servitiorum, domino debitorum, subinfeudet, dn. Praeses *c.* 19. *qu.* 21. Kohl. *d. tr. c.* 2. *n.* 7. Struv. *c.* 12. *th.* 11. *n.* 2. (2. Ne deteriorem aliquam conditionem feudo addat e. g. ut foemina apta sit ad successionem, et similia, contra §. *profecto.* 2. f. 34. Struv. *c.* 12. *th.* 11. *n.* 6. quod si conditiones nullae omnino expressae sint, illae repetitae censentur, quibus vassallus primus feudum accepit, Kohl. *c.* 2. *n.* 44. Pincier. *d. l. p.* 70. (3. Nec dolose fiat subinfeudatio forte in fraudem domini, 2. f. 55. §. *cal. lidos.* Ludwell. *synops. p.* 316. Winaeus *d. tr. p.* 17. *n.* 25. quae fraus non inde statim colligitur, si quis pecuniam acceperit pro infeudatione, *arg.* §. *sed etiam* 2. f. 3. Kohl. *c.* 2. *n.* 54. *et seqq.* Quoniam autem primus vassallus in sub-vassallum plus juris transferre non potuit ac ipse habuit, sponte sequitur: morte

primi vasselli et liberorum ejus, (si feudum ad principem redeat, vel ad agnatos devolvatur successio, hique non consenserint, *arg.* 1. f. 8. §. *hoc quoque.* 2.
67 f. 26. §. *Titius filios*) exspirare jus sub-vassalli, *arg.* 1. f. 5. *in fine principii.* 2. f. 83. ne primo domino
68 invito aliquis obtrudatur vassallus. Non obstat *arg.* §. *si vero. in f.* 2. f. 9. ex quo Ludwell. *in synops. p.* 321. contrarium adstruere conatur, cum in dicto textu magis consuetudo recenseatur, quam aliquid approbetur, confer. Struv. *c.* 12. *th.* 13. *n.* 4. *et* 6. ubi alias adhuc limitationes habet, quae ibi videri possunt, mihi properandum ad

MEMBRUM III.

De primo patre et primo filio seu primogenito.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Qui patrem habet, alium potest adhuc accipere patrem per adoptionem. n. 2.
In adoptione semiplena penes primum patrem manent patriae potestatis effectus. n. 3.
Cui opponitur plena adopt. n. 4.
De effectibus patriae potestatis, remissive. n. 5.
Quinam sit primogenitus? n. 6.
Si gemini nati fuerint et ignoretur uter prior prodierit. n. 7.
Utrumque privilegiis primogenitorum gaudere vult Tiraquell. n. 8.
Uti et eo casu, si gemini exsecti fuerint. n. 9.
Quod limitatur in filiis electorum contra quorum alterum etiam invitum ferri potest sententia. n. 10.
Ex utero materno feliciter exsecari possunt partus. n. 11.
Eum in finem exemplum caesaris producitur. n. 12.
Quid si unus geminorum manum exeruerit, alter vero prior totus ederetur. n. 13.
Quale exemplum in s. Script. ubi qui totus nascitur primus, pro primogenito habetur. n. 14.
Duos uno impetu parere impossibile. n. 15.
Primogeniti multis gaudent praerogativis. n. 16.
Primogeniti magis censentur dilecti. n. 17.
Alia adhuc privilegia primogenitorum enumerantur. n. 18.
Solus primogenitus succedit in feudis regalibus. n. 19.
Feuda regalia sunt indivisibilia. n. 20.
Primogenitus in signum praeeminentiae, speciali gaudet nomine. n. 21.
A delphino Galliae differt primus princeps Franciae. n. 22.
Et primus princeps sanguinis. n. 23.
Primogenito per testamentum successio adimi non potest. n. 24.
Limitatur. n. 25.
Exempla quae in contrarium producuntur, intelligenda vel de consentiente fratre majore. n. 26.
Vel de via facti interpretanda. n. 27.
Succedit etiam primogenitus in feudis minoribus. n. 28.
Inter Angliae nobiles generaliter jus primogeniturae introductum. n. 29.
De reliquis territoriis consuetudines locorum consulendae. n. 30.
Primogenitus etiam est is, qui ante feudum acquisitum est natus. n. 31.
Et nepotes praeferuntur. patruis. n. 32.
Quod olim controversum n. 33.
Quoad electorum tamen filios expresse per a. b. decisum. n. 34.
Ut et per legem regiam Galliae, de qua remissive. n. 35.
Exemplum illustre in contrarium. n. 36.
An condemnato fratre majore, feudum devolvatur ad secundum? n. 37.
Frater major reliquis delinquendo praejudicare non potest. n. 38.
Quid si feudum sit foeminarum? n. 39.
Foeminae in feudis foemininis tantum in subsidium succedunt. n. 40.
Sola primogenita filia admittitur ad successionem. n. 41.
In hoc se fundat domus brandenburgica ratione successionis clivensis et juliacensis. n. 42.
An legitimatus excludat legitimum? Aff. n. 43.
In patrimonialibus etiam primogenitura introduci potest. n. 44.
Modo secundo genitis alimenta praestet primogenitus. n. 45.
In feudalibus non omnia bona simpliciter retinet primogenitus. n. 46.
Sed tenetur ultragenitis ad apanagium. n. 47.
Quod differt a paragio. n. 48.
Et partanagio. n. 49.
Principes apanagiati German. abgefundene Herren. n. 50.
A quibus differunt abgetheilete Herren n. 51.
Et qui vicibus imperant, quod Mutschieren vocatur. n. 52.
Nonnullis in regionibus primogenitus retinet domum paternam. n. 53.
Alibi natu minimus. n. 54.
In Saxon. primogenitus dividit, secundo genitus eligit. n. 55.
Quod obtinet dumtaxat si duo adsunt filii. n. 56.
Juri communi illa dispositio plane incognita. n. 57.
Quae de primogenitura dicta, fallunt iis casibus, ubi majoratus viget. n. 58.
Majores etc. et primogeniti nonnumquam pro synonymis capiuntur, curate tamen loquendo differunt. n. 59.
Majoratus et primogenitura sunt distinctae species. n. 60.
Quaenam inter primogenituram et majoratum subsit differentia? n. 61.
Controverterunt hac de re altenburgensis et vinariensis. n. 62.
De majoratu remissive. n. 63.

De patria potestate agente imperatore, mearum quoque duxi partium, ea occasione de primo parente et primo filio nonnulla annotare. Evenit quippe interdum, eum, qui patrem aliquem jam tum habet atque 1 2

in ejus potestate est, alium adhuc nancisci patrem, per adoptionem, quo casu notum satis arbitror, adoptantem extraneum, quae adoptionis species simplex dicitur seu semiplena, dn. Praeses *ad* §. 2. *inst. de* 3 *adopt.* nihil fere juris consequi in adoptatum, sed potissimos patriae potestatis effectus, penes primum patrem s. naturalem *bey dem rechten Vater*, remanere 4 per *d.* 2. §. *inst. de adopt.* Secus si ab aliquo ascendentium adoptione plena adoptetur, conf. Joh. Coppen *in usu pract. instit. obs.* 54. *per tot.* Schneidew. *ad d.* §. 2. *inst.* add. §. 14. *inst. de haered. ab intest. l.* 5 *penult.* §. 1. *in f. c. de adopt.* Verum haec cum nota satis sint et magnam partem ab effectibus patriae potestatis (qui videre sunt ap. Schneidew. *d. l.* et ap. Bernh. Schotan. *in exam. jurid. de adopt. pag.* 61.) dependeant, iis immorari supersedeo, prolixiori de primogenito tractatui manum admoturus.

6 Est autem primogenitus non tantum ille, qui primus est natus, sed etiam ille, qui primo mortuo est primus, respectu ipsius secundo genitus. Qui enim tempore mortis paternae alios antecedit, primogeniti appellatione continetur, Valent. Forst. *de success. ab intest. l.* 4. *c.* 24. *n.* 29. Anton. Perez. *jus publ. pag.* 24. *et seqq.* Joh. Franc. Audreol. *controv. forens. contr.* 7 254. *n.* 41. Si ita gemini nati fuerint, et a circumstantibus non observatum, uter eorum primus in lucem prodierit, ea de re duodecim opiniones recenset 8 Tiraquell: *de jur. primigen. quaest.* 17. *per totum* et 9 tandem *n.* 8. *opin.* 12. concludit, ex aequitate utrumque privilegiis primogenitorum frui, id quod eo quoque casu obtinere vult, si gemini exsecti fuerint ex utero materno, et ambo vivant, et sic discerni non possit, uter eorum primogenitus sit, Tiraqu. *q.* 18. *per integr.* conf b. dn. Brunnem. *ad l.* 15. *ff. de stat. hom.* Joseph. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1201. *n.* 22. Steph. Grat. *discept. forens. tom.* 1. *c.* 30. *n.* 5. Dn. Praeses *tract. de success. ab intest. descendent. art.* 2. *c.* 2. §. 13. *et seqq.* Mart. Rumel. *ad a. b. p.* 1. 10 *diss.* 6. *th.* 8. Hoc tamen in electoratibus non obtinere potest, sed ibi res alio modo definienda, adeo ut etiam contra alterum eorum tamquam contra invitum ferri sententia possit, Limn. *ad a. b. tit.* 7. §. 2. *o.* 6. *et* 7. ubi Rumelin. *ad a. b.* contradicit. confer. Arnold. Engelbrecht. *ad tit.* 7. *a. b. de success. in electo-* 11 *rat. ex jur. primogen.* Exsecari autem partum feliciter posse, colligere licet ex *l. posthumus.* 6. *in f. princ. ff. de inoffic. testam. l. si ergo.* 11. §. 5. *ff. de publican. in rem act. l.* 2. *ff. de mort. infer. l. quod dicitur.* 12. *ff. de lib. et posthum. l.* 1. §. *si qua praegnans.* 9. *ff. unde cognat. l.* 1. §. *sed et si matris.* 5. *ff. ad sctum tertull. l. anniculus.* 132. §. *ult. et l. etiam ea muller.* 12 141. *ff. de v. s.* Nec exempla ex historiis desunt. Ex reliquis illustre illud Caji Julii, primi quartae monarchiae fundatoris, adduxisse sufficiat, quem aliqui historicorum a caeso matris utero caesarem appellatum fuisse perhibent, uti Christ. Matth. in c. jul. Caesar. ex Cedreno et Suida refert, *p.* 417. *theatr.* 13 *histor.* idque simul refutat. Quid si talis casus esset, gemini sunt in utero, et tempore nativitatis alter 14 eorum primus manum exerit, sed manu retracta alter primus nascitur, quale exemplum legere est *Genes.* 38. de geminis Thamar, Perez et Serah, quae- 15 ritur uter eorum pro primogenito habendus? Resp. ille, qui toto corpore primus est editus, etiamsi uni-

eo tantum momento antecesserit alterum, (nam uno impetu duos parere pro impossibili reputant jura, *l. Arethusa.* 15. *ff. de stat. hom.* Confer Tiraquell. *qu.* 1. *n.* 8. *q.* 17. *n.* 1. *et q.* 2. Limn. *ad tit.* 7. §. 2. *a. b. obs.* 5.

Multis hi primogeniti mactati sunt praerogativis, 16 a jure juriumque interpretibus, vid. Didac. Roderic. Alvarodus *de conjecturat. ment. defunct. l.* 2. *c.* 3. §. 3. *per totum.* Nicol. Myl. ab Ehrenb. *in Gamolog. cap.* 20. *n.* 4. *et seqq.* Praeterquam enim quod pro reliquis 17 censeantur dilecti, Joh. Goedd. *consil. Marpurg. vol.* 4. *consil.* 41. *n.* 30. multis adhuc aliis gaudent privilegiis prae junioribus. Sic e. gr. filiarum primogenita 18 nuptui primo est collocanda, *Gen.* 29. *v.* 26. *et l. Theopompus.* 14. *ff. de dote praeleg.* soli primogenito ex consuetudine nonnullarum regionum competit jus portandi arma et gerendi nomen testatoris, Grat. *d. l. c.* 30. *n.* 30. Solus succedit in feudis regalibus ma- 19 joribus, ducatibus, principatibus etc. generosiss. dn. *Veit Ludw. von. Seckendorff im Teutschen Fürsten-Staat pag.* 3. *c.* 3. *n.* 3. quae sua natura sunt indivi- 20 sibilia, 3. *f.* 55. *imperialem.* §. 1. *firmiter.* Schrad. *p.* 8. *c.* 3. *n.* 13. Hunn. *in tract. de transact. c.* 13. *p.* 21 332. Diciturque in signum praeminentiae speciali nomine, *Kron-oder Chur-Printz*, magn. dn. Rhetius *in colleg. jur. publ. m. s. l.* 1. *c.* 23. §. 8. apud Gallos 22 delphinus (a quo differt primus princeps Franciae, qui non est ex eadem stirpe cum rege, sed est primus seu primogenitus in ea stirpe quae deficiente stirpe regia ad regni successionem, lege regia voca- 23 tur, diversus ab illo, qui primus princeps sanguinis dicitur, et est frater regis, communi appellatione inter Gallos *monsieur* nuncupatus, vid. p. c. a. f. *ad tract. Matth. Zampini de success. praerogat. primi principis Franciae, responsio pag.* 16. *et seqq.* add. Limn. *in notit. regn. Franc. l.* 2. *c.* 23. *lit. m.*) Apud Anglos olim Normanniae, hodie Walliae dux, apud Hispanos princeps, reliqui liberi regii infantes, et sic in aliis regnis, conf. Georg. Hieron Springsf. *de apanag. c.* 3. *n.* 154. *et seqq.* Limn. *d. l.* 2. *c.* 21. Melch. Goldast, *de major. l.* 1: *c.* 16. *n.* 10. *et seqq.*

Quae in praecedentibus de successione primogeniti 24 dicta, adeo vera sunt, ut ne per testamentum quidem invito primogenito, ad secundo genitum successio devolvi, possit, nisi certo casu, si primogenitus sit mente 25 captus, aut simili vitio laboret, ut successionis capax non sit, sed objectum apanagii fieri soleat, Springsf. *de apan. d. c.* 3. *n.* 169. *et seqq.* Limn. *ad t.* 7. §. 2. *a. b. obs.* 11. *et seqq.* Exempla si quae in contrarium 26 allegari possunt, intelligenda sunt, vel de consentiente primo fratre, quod in familia sereniss. electorum brandenburgens. contigit, ubi Johannes primogenitus volens reliquit electoratum fratri juniori Friderico II. cognomine cum ferreis dentibus, et quidem suasu parentis Friderici I. non coactus, conf. Cernitius *in famil elect. brandenb. p* 23. Tob. Wagn. *Limn. Geneal. in famil. March. et elect. brand. pag.* 79. Limn. *ad tit.* 7. §. 2. *a. b. obs.* 8. Melch. Goldast. *in discurs. exoter. de jure repraesent. in primogen. imperii German.* ubi similia exempla refert in stirpe Anhaltina electorum Saxoniae, in domo palatina, et familia regum Bohemiae, ejusque aequitatem ex sacris literis desumpto exemplo Jacobi et Esavi defendit, *Genes.* 25. *v.* 31. confer. *d. disc. n.* 23. *pag.* 384. 27

vel de via facti interpretanda, quale erat duorum fratrum Allobrogum de regno contendentium, de quibus Historici, prae reliquis Livius *lib.* 31. juniorem jure minus, vi plus potuisse judicat, add. Hug. Grot. *de jure bell. et pac. lib.* 2. *c.* 7. §. 13.

28 Succedit etiam dicto modo primogenitus in feudis aliis minoribus, in quibus jus primogeniturae est
29 introductum, quod in Anglia a nobilibus ejus regni communiter observatur, Marqu. *de j. mercat. l.* 1. *c.* 10. *n.* 82. Auctor. *status Angliae. p.* 1. *c.* 7. Thom. Smithus *de republ. Anglic. l.* 3. *c.* 9. Georg. Achac. Enenck. L. B. Hohenec. *tract. de privil. parentum et liber. privileg.* 14. *part.* 1. *c.* 12. *n.*
30 19. Alibi mores et consuetudo locorum, tamquam optima legum interpres, *l.* 37. *ff. d. ll.* est consulenda, conf. Fritzius, Tiraquell. Molina, Saa *tract. de pri-*
31 *mogenitura*. Quid vero in eo casu juris, si primus filiorum ante acquisitum a patre feudum, vel ante adeptam dignitatem sit natus, alter vero postea, cujusnam potior erit conditio? Resp. ejus, qui primus, utut ante regnum patri delatum est natus, Forst. *d. tr. l.* 4. *c.* 24. *n.* 38. *et seqq.* Tiraquell. *q.* 31. Enenkel. *d. tract. privil.* 3. *c.* 1. *n.* 29. Limn. *ad tit.* 7. §. 2.
32 *a. b. obs.* 4. Perez. *jus publ. p.* 36. Imo etiam primogeniti defuncti filius, licet feudum vivus nondum, possederit pater, nihilominus patruo suo seu secundo genito respectu patris sui, in successione praeferendus, Forst. *d. tr. l.* 2. *c.* 18. *n.* 15. Tiraquell. *q.* 14. *et* 40. dissentiente Ludov. Molina *de j. et j. tract.* 2. *disp.* 630. *et duabus seqq.* qui contra Jac. a Saa *de pri-*
33 *mogenitura* disputat. Et, si verum fateri velim, dubia satis inter veteres jurium interpretes fuit dicta controversia, Tiraquell. *d. q.* 40. *n.* 12. 15. 19. *et* 100.
34 *cum seqq.* Quoad electorum tamen filios, in imperio romano-germanico eadem expresse decisa reperitur, in *aureae bullae tit.* 7. §. 2. et quidem pro nepotibus, Enenck. *d. tr. privil.* 3. *c.* 4. *n.* 8. *et* 12. Ludov. a Pe-
35 guera *decis.* 14. *n.* 1. *et* 2. Perez. *jur. publ. p.* 37. Id quod in regno Galliae per legem regiam quoque ita dispositum reperitur. Si quis velit videre verba legis dictae huc facientia, videat allegatam in praecedenti-
36 bus *respons. ad Zampinum pag.* 19. Ante illa quidem tempora exempla in contrarium non desunt: cum enim Pipinus Italiae rex, Caroli m. filius primogenitus decederet relicto filio Bernhardo, Carolus m. non huic nepoti suo, sed Ludovico Pio, filio suo tertio genito (Carolus enim filius secundo genitus defunctus erat) imperium reliquit, relicta Bernhardo sola Italia, adeoque illum huic praetulit, confer. magn. dn. Rhet. *in colleg. jur. publ. m. s. l.* 1. *c.* 2. §. 9. *ibique allegati.* add. cit. in antecedentibus *disc. exoter.* Goldasti *n.* 12. *p.* 380. et Tiraquell. *de jur. primig. all. qu.* 40. *n.* 18. Verum post promulgationem a. b. res, uti dictum satis, decisa, vid. Limn. *ad a. b. tit.* 7. §. 2. *obs.* 14. *et seqq.*
37 Sed condemnato fratre ex delicto aliquo, ob quod feudo privandus veniret, anne locus esset secundo genito, ita, ut excluderetur dominus, ad quem alias feu-
38 dum hoc casu rediret? Resp. aff. Major enim frater, reliquis fratribus praejudicare non potest delicto suo, qui ex persona primi acquirentis, jus quodammodo quaesitum habent, eoq; nomine successionem praetendere possunt, si feudum sit antiquum, secus si novum, confer. dn. Praeses *in exam. j. f. c.* 32. *q.* 46. *et seqq.* Struv. *synt. j. f. c.* 15. *th.* 13. Matth. de Afflict. *dec. neapol.* 361. *n.* 16. *et seqq.* Quid si feu- 39
dum aliquod in quo jus primogeniturae est introduc- 40
tum sit foemininum, German. *ein Kunkel-Lehn*, et decedat aliquis relictis tantum filiabus, (quas similibus in feudis in subsidium admitti ad successionem, expediti juris est, 2. f. 30. Struv. *cap.* 9. *thes.* 8. *n.* 5.) Anne illa, quae natu prima est, sola admittitur ad successionem, aliis ultra genitis exclusis? Resp. Aff. per ea quae habet Myl. ab Ehrenb. *de stat. imper.* 41
c. 24. *n.* 2. *lit. d.* Atque in eo etiam non sine ratione se fundat domus brangenburgica in successione clivensi et juliacensi, confer. Joh. Limn. *ad jus publ. tom.* 2. *l.* 5. *c.* 10. *n.* 7. Quid de legitimatis anne illi 42
excludent legitimos ultragenitos? Affir Forst. *l.* 6. *c.* 24. *n.* 1. Enenck. *d. tract. privil.* 14. *pr.* 1. *c.* 3. *n.* 62. suppositis tamen certis requisitis et terminis habilibus. Nicol, Myl. ab Ehrenbach. *in Gamol. c.* 24. *n.* 5. *et seqq. et c.* 25. *per totum.* Melch. Pelaez. a Meres *de majorat. de meliorat. Hispan. praefat part.* 2. *n.* 507. 43

Quae hucusque dicta, in feudis communiter ita ob- 44
tinere solent. Nunc disquiritur, anne in patrimonialibus etiam mos ille introduci valeat, ut solus primogenitus succedat? Putarem quod sic, modo secundo 45
genitis alimenta praestet primogenitus, Casp. Manz. *ad inst. lib.* 3. *tit.* 2. §. 2. *n.* 27. Nam ne in feudis quidem primogenitus sibi omnia bona simpliciter retinet, 46
sed tenetur certam bonorum partem loco alimentorum assignare ultra genitis, magn. dn. Rhet. *dissert. de jur. port. aliment. a primog. ultragen. debitae.* Limn. *ad tit.* 25. *a. b.* §. 2. *obs.* 4. Melch. Pelaez. a Meres *d. tr. par.* 1. *q.* 3. *n.* 2. quae speciali nomine apanagium, 47
de quo Springsf. *de Apan. c.* 1. *n.* 12. *et seqq.* Limn. *in notit. regn. franc. l.* 2. *c.* 1. differtque a paragio, 48
de quo Springsf. *d. l. c.* 12. *n.* 9. *et seqq.* et partanagio, conf. dn. Praeses *de success. descend. art.* 2. *c.* 49
2. §. 11. Et ipsi principes, qui illam portionem re- 50
cipiunt, salutantur apanagiati, *abgefundene Herren*, Springsf. *c.* 1. *n.* 15. Qui plane diversi sunt ab illis, 51
quos vocamus *abgetheilete Herren*, certam territorii portionem accipientes cum omnibus regalibus, quod fieri solet in illis principatibus, ubi jus primogeni- 52
turae non viget, Springsf. *c.* 12. *n.* 15. ut et ab illis, qui vicibus summae rerum praesunt, quod vulgo dicunt *Mutschierung.* Idem *c.* 2. *n.* 9. *et seqq.*

Moribus quorumdam locorum de primogenitis illud 53
adhuc notatu dignum, filium natu majorem, domum paternam et ex pluribus optimam, (aestimatam tamen) retinere, id quod alibi filiis minoribus concessum, Manz. *cit. loc.* Tiraquell. *d. tr. quaest.* 71. *et* 72. 54
Alvarod *d. tr. l.* 2. *c.* 3. §. 3. *n.* 5. *et l.* 2. *c.* 4. *n.* 29. *et* 32. Item ex dispositione juris saxonici fratrem natu 55
maximum, in dividenda haereditate paterna, esse potiorem, minorem vero (ut omnis fraudis suspicio exulet in eligendo praeferri, *arg. c.* 1. *X. de parochis.* Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 2. Tiraquell. *quaest.* 60. Springsfeld. *de Apanag. c.* 11. *n.* 6. Matth. Berl. *conclus. pract. p.* 3. *concl.* 21. Goldast. *de Major. l.* 1. *c.* 27. *per totum.* Joh. Volk. Bechm. *dissert. de eo quod justum est circa optionem minoris haeredis*, quod 56
procedit dumtaxat, si duo adsint filii divisuri haereditatem, non si plures, Andr. Gail. *l* 1. *obs.* 116. Carpzov. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 11. et juri romano penitus est 57

incognitum; ibi enim indistincte, sive duo sive plures adsint haeredes, divisio peragitur vel sorte, vel officio judicis. *arg. l. 3. commun. de leg.* §. 4. *inst. de offic. jud.*

58 De caetero probe attendendum, illa quae de primogenitura dicta, in totum variare in illis ditionibus, ubi vel majoratus est introductus, vel una cum pri-
59 mogenitura majoratus. Memini quidem interdum seniores, majores, primogenitos etc. pro synonymis supponi, Goldast. *all. disc. Exot. n.* 1. Et in *tract. de majorat. l.* 2. *c.* 5. *per totum praesertim. n.* 2. verum materia substrata semper accurate observanda.
60 Curate enim loquendo ab invicem differunt, sicuti ipsa primogenitura et majoratus distinctae sunt species, distinctos juris effectus producentes. De quibus fusius agerem, nisi praeter spem, de primogenito disserenti, charta impleta fuisset. Brevibus: inter pri- 61
mogenituram et majoratum haec intercedit differentia, quod in majoratu seu majoricatu, uti ab aliis nominatur, respectus habeatur ad totam familiam seu ad seniorem totius familiae, primogenitura vero unam saltim respiciat lineam, seu primogenitum unius lineae, magnif. dn. Rhet. *ad jus feud. pag.* 310. *n.* 11. Qua 62
de controversia praeteritis annis inter Vinarinesem ac Altenburgensem acriter certatum fuisse constat. Conf. 63
de majoratu Anton. Padilla, *in quaedam impp. rescript. et Jct. respons. ad l. si quas actiones. c. de servit. et aqua. n.* 7. *et in l. provinciali. d. tit. n.* 13. *et seqq. in l. unum ex familia.* §. *si de falcidia. ff. de leg.* 2. *n.* 7. *et seqq.* et Alvarodus *d. tr. passim.* Melch. Pelaetz. a Meres. *de majorat. et meliorat.* Hermenegild. de Roxas *de incompat. regnor. et majorat.*

MEMBRUM IV.

De primis sponsalibus et primis nuptiis.

SUMMARIA

De sponsalibus in institutionibus non agit imperat. sed tantum in dig. et cod. n. 1
Nuptias hodie plerumque praecedunt sponsalia n. 2.
De variis sponsalium speciebus, remissive. n. 3.
Sponsalia prima praeferuntur secundis. n. 4.
Non obest, quod pacta prima cedant posterioribus. n. 5.
Sponsalia sunt pactorum species. n. 6.
A sponsione sponsus et sponsa dicuntur. n. 7.
Limitatur illud quod n. 6. *de pactis primis asserebatur. n.* 8.
Primus paciscens habet actionem si alter cum tertio paciscatur. n. 9.
Per sponsalia prima obligatio Deo quodammodo acquisita, n. 10.
Pactum contra sponsalia non valet. n. 11.
Sponsalia sunt potiora, licet ad posteriora accesserit copula carnalis. n. 12.
Aut benedictio sacerdotalis. n. 13.
Casus huc faciens proponitur. n. 14.
Filii naturales in feuda non succedunt. n. 15.
Si matrimonium primum praesumptum. n. 16.
Secundum autem verum. n. 17.
Liberi primi matrimonii sunt legitimi. n. 18.
Dicta procedunt in sponsalibus unius generis. n. 19.
Nonnunquam enim posteriora sponsalia primis praeferuntur. n. 20.
Copula carnalis ex conditionatis sponsalibus facit pura. n. 21.
Praesumptio juris canon. de concumbente cum foemina. n. 22.
Omnis praesumptio est delicti exclusiva. n. 23.
Dicta praesumptio juris canon. est juris et de jure. n. 24.
Dd. aliqui indistincte sponsalia concubitu consummata praeferunt reliquis. n. 25.
Nemo facto suo alteri praejudicare potest. n. 26.
Nuptias quoque antecedere solet trina ex suggestu proclamatio. n. 27
Qua omissa matrimonium dicitur clandestinum. n. 28.
Habet hanc effectum citationis. n. 29.
Primae proclamationi non recte jungitur secunda et tertia. n. 30.
Citationes non debent justo citius refigi. n. 31.
Quid sint cridae? n. 32.
Et quinam processus cridarum? n. 33.
Citationes simplices tribus vicibus sunt faciendae. n. 34.
Una vero peremptoria sufficit. n. 35.
Nemo potest juri in favorem tertii introducto renunciare. n. 36.
Non recte omittitur a sacerdotibus formula illa: Wer etwas etc. proclamationibus dictis annecti solita. n. 37.
De nuptiarum synonymis etc. remissive. n. 38.
Primae nuptiae, monogamia dicuntur. n. 39.
Primae nuptiae tantum benedicuntur a sacerdote, non secundae. n. 40.
Primae nuptiae sunt favorabiles. n. 41.
Secundae nuptiae, etiam tertiae etc. dicuntur. n. 42.
Secundae nuptiae bigamia seu polygamia dicuntur. n. 43.
Qui secundas nuptias ineunt, binubae appellantur. n. 44.
Secundae nuptiae sunt odiosae. n. 45.
Secundae nuptiae jure div. sunt permissae. n. 46.
Jura magis favent primis ac secundis nuptiis. n. 47.
Ejus rei exemplum, in legato sub conditione si non nupseris et si secundo non nupseris relicto. n. 48.
In legato sub conditione negativa relicto praestanda est Mutiana cautio. n. 49.
Parentes secundo nubentes amittunt proprietatem bonorum in quibus filiis succedunt. n. 50.
Quod magis in favorem liberorum primi matrimonii introductum. n. 51.
Pertinent dicta ad utriusque sexus parentes. n. 52.
Maritus non fit infamis intra annum ad secundas nuptias convolans. n. 53.
Jura majori odio prosequuntur foeminas quam mares secundo nubentes. n. 54.
An poenae secundarum nuptiarum jure canon. sublatae? n. 55.
Aff. de iis, quae in odium secundarum nuptiarum,

Neg. de iis, quae in favorem liberorum primi matrimonii sunt introductae. n. 56.
Limitatur negatio. n. 57. *seqq.*
Si liberi ex primo matrimonio adsunt majori odio sunt secundae nuptiae. n. 60.
Aliud exemplum odii secundarum nuptiarum quod sc. pater ad cautionem teneatur filio. n. 61.
Quod alias repugnat potestati patriae. n. 62.
Pater secundas incestas nuptias contrahens potest cogi, ut filios emancipet. n: 63.
Jure canon. intuitu clericorum etiam primae nuptiae odiosae. n. 64.
Primis temporibus sacerdotibus non fuit negatum matrimonium. n. 65.
Occidentalis ecclesia primo interdixit matrimonium sacerdotibus. n. 66.
Hildebrandus pont. illud in universam ecclesiam romanam introduxit. n. 67.
In nuptiis filiorum, parentum consensus necessarius. n. 68.
Non tantum in primis sed etiam in secundis. n. 69.
Hodie per separatam oeconomiam patria potestas tollitur. n. 70.
Requisitio consensus paterni in nuptiis filiorum est effectus patriae potestatis. n. 71.
Reverentiam parentibus debitam nulla lex civilis tollere potest. n. 72.
Nomine primarum nuptiarum interdum veniunt secundae. n. 73.
Jus prohibitionis per primas nuptias contractum non tollitur per secundas idque declaratur. n. 74.

1 De sponsalibus eorumque jure in institutionibus nihil omnino disposuit imperator, dumtaxat circa nuptias occupatus. In digestis tamen et codice sub *rubricis de sponsal.* ex professo de iis egit. Hinc quo-
2 niam moribus omne ferme nuptias sponsalia antecedere solent, breviter de iis disserere a proposito meo
3 non adeo alienum erit. Ne autem varias eorumdem species; quae nimirum sint publica quae clandestina, quaenam pura quae conditionata, quaenam de praesenti, quae de futuro et quomodo haec diverso plane sensu, in jure civili et canonico ita dicantur? fusius hic explicare necessum habeam, brevitatis studio memet remitto ad Havemanni *Gamalog.* Kitzelii *synops. matrimonial.* Dn. Praes. *ad institut. tit. de nupt. p.* 40. *et seqq. Petr.* Nicol. Mozzium *de contract. tr. de nupt.*
4 *p.* 731. *et seqq.* Hujus tractationis potius est, dispicere de illa juris dispositione; quae vult concurrentibus pluribus sponsalibus, prima praeferenda esse secundis, atque haec ipso jure nulla esse debere *c.* 1.
5 2. 3. *et ult. X. de sponsa duorum.* Non obstant *arg. l.* 7. §. 6. *ff. de pact. l. ab emptione.* 58. *ff. eod.* §. *fin. inst. quib. mod. toll. oblig.* §. 2. *inst. quib. mod. testam. infirm. l. pacta.* 12. *c. de pact. l. si unius.* 27.
6 §. *pactus.* 2. *ff. eod. l.* 60. §. 6. *ff. de locat.* In qui-
7 bus statutum, pacta prima tolli per posteriora. Utut enim sponsalia quaedam pactorum species sint, quoniam per sponsionem contrahuntur, Benevent. Stracch. *de sponsion. p.* 1. *n.* 10. quae etiam sponsi et sponsae nomen peperit *l.* 1. 2. *et* 3. *ff. de sponsal.* et per stipulationem olim celebrabantur, ac ob id, quod sint mentio, et repromissio futurarum nuptiarum, describuntur, in *l.* 1. *ff. de sponsal.* add. *c. nostrates.* 3. *c.* 30. *q.* 5. Limitanda tamen dicta regula, quod nimirum intelligenda sit, de pactis cum eadem persona initis, non si pacta ineantur cum diversis *arg.* §. *fin. i. qu. mod. obl. toll. l.* 7. §. 6. *l.* 57. *ff. de pact. l. non debet.* 74. *l. nemo.* 75. *l. factum.* 155. *ff. d. r. j. l. solvendo.* 39. *ff. de neg. gest. l. paterfamilias* 44. *ff. de haered. instit.* Ibi enim primum pactum adeo 8
validum est, ut contra paciscentem et non servantem 9
pactum sed cum alio posteriori paciscentem, primo paciscenti actio competat, ad petendam traditionem rei quae in contractum venerat, modo ea posteriori nondum fuerit tradita, de quibus inferius, ubi de prima emptione, locatione etc. disseram. Adde quod hoc 10
casu non tantum homini, seu primae sponsae, sed ipsi 11
quoque Deo, indissolubile vinculum, per sponsalia, haud secus ac per juramentum, sit acquisitum adeo ut ne quidem pactum seu transactio in contrarium valeat, *arg. c. ult versic. exceptis. X. de transact. c.* 4. *et ult. X. de pact.*

Hinc sponsalia prima praeferuntur et potiora sunt 12
secundis, licet ad posteriora accesserit copula carnalis *c. veniens.* 15. *c. is qui fidem dedit.* 30. *c. Si inter virum.* 31. *X. de sponsal. c. accepisti.* 2. *c. licet.* 3. *c. tuas. vers. ne vero X. de spons. duorum.* add. Matth. Colerus *dec.* 3. Henr. Nehelkrae *decis. forens.* 14. Anton. Matth. *disp.* 2. *de repud. th.* 22. Vel etiam be- 13
nedictio sacerdotalis insecuta fuerit, *c.* 31. *X. de sponsal.* quo nomine notabilis est casus anno 1671. Facul- 14
tati juridicae hujus loci oblatus, qui ita in facto contigit. Erat nobilis aliquis, qui sibi desponderat virginem nobilem, eamque carnaliter cognoscens impraegnaverat, post illud facinus, cum alia celebraverat sponsalia; eademque copula et benedictione sacerdotali insecuta consummaverat. Intentabat eam ob causam prima sponsa actionem ad resolvendum matrimonium posterius, verum in possessorio obtinente secunda (forte ex incuria advocati) processus ad petitorium devolutus, per multos annos trahebatur, ut interea temporis ex secunda sponsa seu conjuge, 16. susciperet liberos atque ipse decederet sponsus; quaerebatur, anne actio cum effectu a prima sponsa adhuc valide continuari potuerit? Videtur dicendum quod non, quia inanis futura est actio, quae nullum sortiri potest exitum, omnique caritura est executione, ipso marito, qui objectum litis erat, e medio sublato. Verum nihilominus respondebatur, in facultate inclyta jurid. detrectante licet illud secunda, processum ipsi cum prima sponsa continuandum. Utut enim haec sponsum suum ut maritum habere amplius non possit, tamen utile esse processum ad finem deducere, quo appareat, utrius filii; an primae an secundae sint legitimi et per consequens ad successionem, praesertim honorum feudalium admittendi, cum de jure feud. expeditum satis sit filios spurios, nedum adulterinos, in feuda non succedere, magn. dn. Rhetius *ad jus feud. pag.* 299. *n.* 1. Dn. Praes. *de success. ab int. descend. c.* 2. *art.* 2. §. 20. *ad d.* §. *naturales.* 2. *feud.* 26. hoc vero casu necessum sit alterutrius filios si non pro adulterinis, 15
tamen pro spuriis esse habendos, cum pro legitimis, rebus sic stantibus; omnes censeri non valeant. Nec 16
obstat, quod in dicto casu ad posteriora sponsalia accesserit benedictio sacerdotalis, et primum matrimonium dumtaxat praesumptum, uti a dd. vocatur, fuerit; Seraphin. Olivar. Razal. *p.* 1. *dec.* 978. *n.* 1. Ni- 17

hilominus enim secundum, utut verum seu consummatum extiterit matrimonium, matrimonium de facto est dicendum et quoad effectum successionis, prima uxor et filius matrimonii primi praesumpti, uxor et filius dicendi, non autem secundi, id. ib. *n.* 2. conf. Mozz. *de contract. d. l. pag.* 763. *n.* 5.

Dicta autem de sponsalibus primis tollentibus secundas, tunc demum procedunt; quando sponsalia sunt ejusdem generis. Notum enim in vulgus fere arbitror, puta conditionatis, publica clandestinis, illa, quae sunt de praesenti, praeferri istis, quae sunt de futuro, quamvis haec sint priora, *c. sicut.* 23. *c. pen. vers. verum si inter. X. de sponsal.* 2. *ex literis.* 2. *X. de matrim. contract. contr. interd. eccles. c.* 2. *X. de clandest. de spons.* Bened. Carpzov. *def. for. p.* 4. *c.* 19. *d.* 7. Christ. Phil. Richt. *p.* 1. *dec.* 8. *n.* 42. Struv. *exerc.* 24. *th.* 16. Modo ad priora clandestina vel conditionalia, ante publica vel pura subsecuta, non accesserit copula carnalis, quae ex conditionatis pura, ex clandestinis facit publica, et quidem a tempore copulae. Praesumunt enim jura canonica, concumbentem cum aliqua foemina, multo magis cum sponsa sua, animo validius contrahendi, non animo explendi libidinem, concubuisse, *c. veniens.* 15. *de sponsal.* Quoniam omnis praesumptio est delicti exclusiva et in meliorem partem, *arg. l. non solum.* §. *sed probari ff. de nov. oper. nunciat. l. merito* 51. *ff. pro soc. l. praetor.* 4. §. *docere.* 12. *ff. de vi bon. rapt. cap. estote.* 2. *X. d. r. j. c. ult. X. de praesumpt.* add. Mascard. *de probat. concl.* 495. *et concl.* 1418. *n.* 2. Farin. *pr. crim. p.* 1. *q.* 85. *n.* 1. *et seqq.* dictaque praesumptio jur. can. est juris et de jure, nec probationem in contrarium admittit. Atque ita etiam in facultate inclyta juridica responsum, *nach Bielefeld* mens. septembri anni 1669. testatur dn. Praeses *in not. ad inst. tit. de nupt. p.* 49. Sunt tamen inter dd. aliqui, qui sponsalia concubitu consumata indistincte praeferunt reliquis, ob concurrens majus vitiatae praejudicium. Verum hoc magis ex aequitate, quam stricti quadam juris ratione, cum jura non admittant, quemquam facto suo illicito seu delinquendo alteri jus quaesitum auferre posse, *arg. l. si unus* 27. §. 4. *vers. ante omnia ff. de pact. l. pupillo.* 57. §. *plurium.* 5. *ff. de novi op. nunciat. l. paterfamilias.* 44. *ff. de haered. instit. l. non debet.* 74. *ff. d. r. i. l. cohaeredi.* 17. *c. famil. hercisc. l. haeredes* 25. §. *in illa. ff. eod. l. si quis suo.* 33. §. *legis* 1. *c. de inoffic. testament. l. in causae.* 27. *in fin. pr. ff. de procurat.* add. dn. Praeses *c. l. pag.* 48. *et seqq.*

Nuptias amplius praecedere solet publica et quidem trina ex suggestu proclamatio, *c.* 3. *X. de cland. despons.* alibi denunciatio seu monitio trina dicitur, qua omissa, matrimonium perhibetur clandestinum; Joh. Guttierez. *pract. qu. l.* 2. *q.* 4. *n.* 10. *et seqq.* Habet ea effectum citationis, in casum omissae contraditionis vim impositi silentii, dn. Praes *d. l. p.* 58. Ergo nihil fere divini continet, et tantummodo loco citationis est. Unde colligo; non recte primae proclamationi adjungi secundam et tertiam h. m. p. p. *werden zum Stande der heiligen Ehe aufgeboten, der NN. mit der NN. zum ersten; andern, und drittenmahl*, quia hic agitur de privatione juris et impositione silentii, Scac. *de judic. l.* 1. *c.* 9. Mind. *l.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Sicuti enim citationes aliae, publico loco affigi solitae e. gr. cridae (quae sunt citationes illae publicae, seu proclamata, quibus creditores, qui interesse aliquod in bonis debitoris concursum excitantis, praetendere possunt, publice citantur, ut intra certum tempus compareant ac creditum suum probent, ac hae nomen pepererunt, notis illis praesertim in Pomerania processibus, *cride processen*, qui apud nos processus concursus creditorum appellantur) non possunt citius refigi, quam tempus legibus definitum, vel consuetudine loci introductum praeterlapsum fuerit, et citationes aliae simplices, regulariter tribus vicibus faciendae, Gothofr. Fibig. *process.* §. 2. *pag.* 20. (nisi forte prima citatio contineat totum terminum peremptorium *l. nonnumquam.* 72. *ff. de judic. l. consentaneum.* 8. *c. quomod. et quand. jud.* quod interdum fallit, best. dn. Brunnem. *process. c.* 3. *n.* 22. Scacc. *de jud. l.* 1. *c.* 9. Mindan. *l.* 2. *c.* 2. *n.* 2.) non debent commutari in unam, terminum simplicis citationis continentem, ita quoque ipsa proclamatio memorata, quae in favorem eorum, qui forsitan intra illud tempus contradicere possent, introducta est, non potest neque per sacerdotem, neque per ipsos nubentes, abbreviari aut immutari in unam, nisi forte circumstantiarum evidentia, aut alia quaedam causa praegnans, sive etiam consuetudo alicubi locorum recepta, illud permittant. Porro ex dictis concluditur, sine fundamento receptum morem illum inter nonnullos verbi divini ministros, quo, loco formulae illius huc facientis: *Wer etwas hierwieder zu sagen, der thue es bey zeiten und schweige hernach*, multas gratulationes novas nuptias concernentes substituunt, rem ipsam negligunt.

Sed ad primas nuptias. Nuptiarum synonyma, definitionem, originem et similia qui desiderat, vid, Vitum Ophthalmium *in process. jur. municip. pragens. tit.* 22. *p.* 107. Anton. Matth. *disp.* 3. *qui nupt. contr. poss. th.* 1. *l.* 1. *ff. de rit. nupt.* §. 1. *i. de patr. potest.* Joh. Köppen. *decad.* 3. *quaest. enucl.* 2. *n.* 8. Joh. Copp. *usum pract. inst. obs.* 37. Hic de primis dumtaxat nuptiis occupatus ero, quas monogamiae vocabulo effert, Val. Andr. Dessel. *in erotem. jur. can. tit. de bigam. non ordin.* eaque ex suppositione pontificiorum, atque ex dispositione juris canonici solae benedicuntur a sacerdote, non secundae, *cap.* 1. *X. de secund. nupt.* ibique Dessel. *quaest.* 3. add. Mozz. *de contract. d. tr. pag.* 819. *n.* 10. Anton. Nald. *sub voce matrimonium. n.* 43. *et* 44. *quaest. pract.* sunt quoque praeterea favorabiles jure caesareo-Romano, Zoes. *ad ff. de cond. et dem. n.* 16. secundae vero (quo nomina etiam tertiae, quartae veniunt, Dessel. *de secund. nupt. qu.* 1. et bigamiae seu polygamiae vocabulo ibidem efferuntur, *tit. de bigam. non ordin.* illis, qui eas ineunt binubis dictis, Phil. Reyserus *ad auth. ex testamento. c. de secund. nupt.*) pro ediosis reputantur, best. dn. Brunnem. *repet. paratitl. Wesenbec. de secund. nupt. qu.* 48. Confer. *l.* 1. 2. 3. *et l. hac edictali.* 6. *c. de secund. nupt. N.* 22. *c.* 22. 23. 32. *et N.* 2. *c.* 1. *et* 4. Ex quo non statim inferre est, eas omnino prohibitas esse atque illicitas, cum ipso jure divino suffragante sint permissae, *Gen: cap.* 25. *vers.* 1. *ad Rom. cap.* 7. *vers.* 2. *et* 3. 1. *Reg.* 25. *vers.* 42. 1. *ad Corinth. cap.* 7. *vers.* 9. *et* 39. 1. *ad Timoth.* 5. *vers.* 14. Sed tantum illud sequitur, jura non tanto favore prosequi secundas nuptias, ac prosequuntur primas, quod praeter alia exinde elucet, quod e. gr. con-

ditio legato adjecta h. m. *titiae lego*. 100. *si non nupserit sed virgo manserit*, non valeat ac pro non adjecta habeatur, capiatque legatum Titia, utut nupserit, dn. Brunn. *de condict. et demonstrat. in parat. Wesenb. q.* 19. *in f. l.* 64. *in f. l.* 72. §. *Meviae. d. t. l.* 22. *l.* 74. *et l.* 100. *ff. eod.* Nald. *quaest. pract. sub voce matrimonium. n.* 36. *et sub voce conditio. n.* 11. *et seq. item. sub voce testamentum. n.* 12. Secus ac si ita dixerit testator: *Titiae si secunda vice non nupserit, sed in viduitate annos suos praetermiserit lego* 1000.

Hoc enim casu, stare tenetur Titia conditioni, si legatum capere velit, *nov.* 22. *c.* 43. *auth. cui relictum. c. de viduit. ind.* Zoes. *ad ff. de cond. et dem. n.* 15. Schneidew. *ad inst.* §. *fin. de legat. n.* 4. et quia legatum sub conditione negativa relictum, capit legatum statim, (quia alias, si ipsa illud viva non acquireret, non transmitteret ad haeredes, secus ac in contractu *arg. l.* 44. *d. t. et l. si pactum in fin. de probat.*) praestita tamen cautione mutiana, se, si conditionem ante mortem supergrediatur, restituturam legatum haeredi scripto, *l.* 7. *ff. de condit. et demonstr. juncta. l.* 106. *eodem. novell.* 22. *c.* 44. Secundarum nuptiarum odium amplius exinde apparet, quod parentes secund. nupt. ineuntes amittant proprietatem bonorum, ratione quorum alias filiis succederent, *l. mater. c. ad sctum. tertull. l. foeminae.* §. *illud etiam. auth. ex testam. c. de secund. nupt. nov.* 22. *c.* 46. Id quod non tam in odium secundarum nuptiarum, quam in favorem liberorum primi matrimonii introductum videtur, Reys. *ad auth. ex testam. c. de secund. nupt. p.* 16. ne hi (addicentibus matribus et vitam et facultates filiorum secundis maritis, *l. lex, quae tutores. c. de admin. tut.* add. Arius Pinelus *ad l.* 4. *c. de bon. mat. n.* 16. *et seqq.*) nimis defraudentur, Reys. *d. l.* Utriusque autem sexus parentes ad secunda vota convolantes, dictis poenis, obnoxii sunt, et quae de foeminis modo dicta, ad mares quoque applicanda veniunt, Scip. Gentili *de secund. nupt. c.* 9. *p.* 53. quod tamen non in omnibus procedit, sic e. gr. maritus non fit infamis, sicuti uxor, intra annum luctus secundas nuptias contrahens, *l. liberorum. ff. de his qui not. infam. l.* 1. *et* 2. *c. de secund. nupt.* Sed in genere dicendum, jura nostra longe majori adhuc odio prosequi foeminas, quam mares secundo nubentes, cujus rationem videsis ap. Scip. Gent. *d. tr. c.* 17. *pag.* 120. Cessare quidem, et abrogatas penitus esse hodie dictas poenas, sunt qui autumant, vid. Reyser. *d. l. p.* 6. add. Joh. Franc. Andreolus *controv. for.* 412. *per totam.* conf. Anthon. Thes. *quaest. forens. lib sing. quaest,* 28. *per totam* Scipio Gent. *d. tr. cap.* 18. *pag.* 123. nisi auctoritate *cap. pen. et ult. X. de secund. nupt.* Verum contraria opinio illas adhuc hodie obtinere sentientium verior. Et per dicta capitula, dumtaxat sublatae sunt poenae in odium secundarum nuptiarum introductae, non etiam illae, quae in favorem liberorum primi matrimonii, (de quibus modo dictum) sunt statutae, Ant. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 3. *lit.* 15. *n.* 3. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 98. *n.* 8. Ant. Matth. *disput.* 6. *de secund. nupt.* nisi loci consuetudo aliud ferat, beat. dn. Brunnem. *cent.* 1. *dec.* 80. *cent.* 2. *dec.* 59. *cent.* 4. *dec.* 58. *cent.* 5. *dec.* 25. vel nisi primus maritus moriturus consenserit in secundas nuptias, Reys. *d. l. p.* 8. *nov.* 22. *c.* 2. *pr. et c.* 46. Joach. Mynsing. a Frundeck. *cent.* 5. *obs.* 24. Nicol. Vigel. *method. jur. controv. l.* 3. *c.* 8. *regula* 64. Gail. *d. l.* 2. *obs.* 98. contradicente licet Matth. *all. loc. arg. l. nemo.* 55. *ff. de leg.* 1. *l. jus publ.* 38. *ff. de pact.* add. Forster. *de success. ab intestat. l.* 7. *c.* 18. aut etiam liberi primi matrimonii consenserint in nuptias parentis secundo nupturae, Reys. *d. l. p.* 10. *et* 11. Mynsing. et Gail. *all. ll.* Forst. *d. l. n.* 1. *et* 2. Andr. Fachin. *controv. l.* 3. *contr.* 65. Nec obst. *l.* 38. *de pact. l.* 3. *ff. qui testam. fac. poss. l. tam. is.* 25. *ff. de mort. caus. donat. l. Paulus.* 47. §. *patroni. ff. de bon. libert. l. quod bonis.* 15. §. 1. *ff. ad l. falcid.* Utpote quae de diversis plane casibus loquuntur, neque huc trahi possunt. Si enim liberi ex primo matrimonio extent, majori adhuc odio jura nostra secundas nuptias prosequuntur, Scip. Gent. *d. tr. c.* 8. *p.* 48. *et seqq. et c.* 9. Aliud exemplum odii erga secundas nuptias videas ap. Scip. Gent. *tr. de bon. matern. c.* 8. *p.* 42. Ubi parentem ad secundas nuptias transiturum filio teneri ad cautionem de lucris matrimonialibus, asserit, *l. hac edictali* §. *iis illud. de secund. nupt. l. jubemus.* §. *in supra dictis. ff. ad sctum trebell. nov.* 22. *c.* 41. *placet. de nupt.* quod alias reverentia, quam filius patri debet, non admittit, ac potestati, quae patri in filium competit, minimum quantum repugnat *l. imp.* 50. *ff. ad sctum trebell.* §. *inutil. inst. de inutil. stipul. l. cum filio ff. de leg.* 1. quorsum etiam spectat, quod pater secundas incestas nuptias contracturus compelli possit, ut filios emancipet *novell.* 12. *c.* 2. et dn. Praes. *ad* §. *fin. i. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Brunn. *exerc.* 3. *th.* 10. Verum de his agere hic supersedeo, prolixior futurus, cum de jure secundi, disserendi occasio dabitur. vid. interim Joh. Vandus *var. quaest. l.* 1. *o.* 17. Ludov. a Peguera *dec.* 162. Joh. Valeri *diff. utriusque fori, voce matrimonium, diff.* 9. Nicol. Vigel. *Meth. j. civ. p.* 2. *l.* 4. *c.* 5. *et* 6. *per totum, et meth. i. contr. c.* 8. *reg.* 61. *usque ad* 75. Joh. Gutierez. *pr. quaest. l.* 2. *quaest.* 95. *per totam.* Hoc potius addo: jure canonico singulare illud esse, quod inibi primae quoque nuptiae, intuitu sc. clericorum et religiosorum, pro odiosis reputentur; quod quidem antiquis seculis et in primitiva ecclesia (a qua in plurimis divortium fecere insecuta tempora,) ita non fuit observatum, sed successu temporum demum invaluit. Primis etenim temporibus matrimonium sacerdotibus non fuisse denegatum; videre est ex *can. nosse. c.* 30. *qu.* 1. Postmodum occident alia ecclesia; ut eo melius sacris vacarent, uxores negavit sacerdotibus, donec tandem in universa ecclesia romana, Gregorius VII. Pontifex, ante Hildebrandus dictus, clericis, sacerdotibus, presbyteris in universum omnibus, ut et aliis ordinibus; matrimonium interdixit, magn. dn. Rhet. *in coll. ms. ad Dessel. erot. j. can. tit. de fil. presbyt. ad q.* 1. Conf. *c.* 14. *dist.* 31. *c.* 1. *dist.* 32. *c.* 1. *X. qui cler. vel vovent.* M. Ant. Cucch. *i. j. c. l.* 2. *tit.* 3.

Consensum parentum in nuptiis filiorum tam jur. civ. quam can. concurrere debere, constat ex *pr. i. de nupt. l.* 2. *ff. de rit. nupt. arg.* §. 7. *i. de adopt. can.* 1. *c.* 30. *q.* 5. *can.* 3. *c.* 30. *q.* 5. Disquiritur itaque, anne sufficiat, filium in primis nuptiis parentum adhibuisse consensum, ut sic in secundis nuptiis idem necessarius non sit: resp. aeque in secundis nuptiis est adhibendus parentum consensus, ac in primis; Adr.

Pulvaeus *in tr. de nupt. sine parent. consens. non*
70 *contrah. n.* 5. *pag.* 16. *l.* 18. *ff. de rit. nuptiar.* nisi quis dicere velit, ob dissolutam hodiernis moribus patriam potestatem, per institutionem propriae oeconomiae et celebrationem nuptiarum, praesertim jure
71 saxonico: Carpz. *p.* 1. *const.* 10. *d.* 2. *et* 3. *jurispr. consist. l.* 1. *d.* 107. Richter. *decis.* 8. *n.* 72. Joh. Joppen. *in usu pract. instit. obs.* 58. *n.* 9. secus ac de jur. civ. Koppen. *d. l. n.* 7. insimul exspirare omnes patriae potestatis effectus, quorsum etiam spectat requisitio consensus paterni in nuptiis filio-
72 rum, *pr. inst. de nupt. l.* 2. *ff. de rit. nupt.* Ut hinc non amplius ex juris necessitate, sed ex mera honestate et reverentia, parentibus jure naturali debita, (quam nulla juris civilis dispositio in contrarium, tollere potest, *arg.* §. 11. *inst. de j. n. g. et g.*) eorum consensum filius requirere necessum habeat.

73 Porro adhuc monendum, nomine primarum nuptiarum interdum venire secundas, eo casu, si forte alicubi locorum consuetudine vel etiam statuto introductum foret, primogenitum ex primis nuptiis, ad successionem admitti debere; duxisset autem aliquis tres uxores, ex prima nullos suscepisset liberos, sed tantum ex secunda et tertia, qu. anne primogenitus ex secundo matrimonio succedere debeat, v. gr. in Baroniam vel aliud feudum? Resp. quod sic, per ea, quae habet Forst. *de success. ab intest. l.* 4. *cap.* 24. *n.* 39. et quae *in cap.* 1. *hujus disp.* fuse tradidi.

Ultimo loco monendum superest, jus prohibitionis 74
per primas nuptias in conjuge una, cum alterius conjugis consanguineis semel radicatum, non aboleri aut tolli per secundas nuptias, ut sic post secundas tertias etc. nuptias, post mortem primae uxoris cum aliis contractas, non sit permissum, inire matrimonium cum cognata primae uxoris, in prohibito gradu, quam de jure ducere prohibeor, *can. fraternitatis. c.* 36. *qu.* 10. add. Joh. Bechstadius *in collat. jur. connubial. p.* 178. *n.* 6.

MEMBRUM V.

De primo gradu, et primo affinitatis genere

SUMMARIA

Matrimonia sunt e numero permissorum. n. 1.
In permissis de prohibitione laborandum. n. 2.
Quaenam sit differentia an res sit de jure permissorum an vero de jure prohibitorum? n. 3. 4. *et* 5.
Quaenam personae matrimonium inire prohibeantur, remissive. n. 6.
Prohibitionis causa est propinquitas graduum. n. 7.
De prohibitione intuitu primi gradus. n. 8.
Jure civ. inter collaterales non datur primus gradus. n. 9.
Bene tamen jure canonico. n. 10.
Jus canonicum unum saltem latus computat. n. 11.
Quaenam computatio alteri praeferenda, remissive. n. 12.
Computatio canonica in causis matrimonialibus attenditur etiam inter Protestantes. n. 13.
Non prohibitio canonica. n. 14.
In successionibus etc. computatio civilis etiam in terris ecclesiae observatur. n 15.
Quinam primi gradus nomine hoc casu veniant? n. 16.
Inter personas primi gradus connubia prohibita. n. 17.
Inter ascendentes et descendentes matrimonia in infinitum prohibita. n. 18.
Adam hodie non posset ducere uxorem praeter Evam. n. 19.
Dicta prohibitio etiam obtinet in primo affinitatis gradu. n. 20.
Jure civili non dantur gradus affinitatis. n. 21.
Jus tamen can. etiam in affinitate gradus adinvenit in primo sc. genere. n. 22.
In secundo et tertio affinitatis genere nulla graduum habetur ratio. n. 23.
Nisi obstet respectus parentelae. n. 24.
Ejus exemplum. n. 25.
Respectum parentelae, etiam in tertio affinitatis genere attendendum volunt aliqui. n. 26.
Regula intuitu graduum affinitatis proponitur. n. 27.
Primi gradus affines enumerantur. n. 28.
Inter affines primi gradus matrimonium prohibitum. n. 29.
Non tamen spectant huc comprivigni. n. 30.
A comprivignis differunt unilaterales. n. 31.
Inter comprivignos neque affinitas neque consanguinitas. n. 32.
Inter cognatos mariti et uxoris nulla affinitas. n. 33.
Inter maritum et uxorem nulla affinitas. n. 34.
An inter comprivignos jure divino prohibitum sit matrimonium? n. 35.
De primo gradu intuitu successionis inferius agetur. n. 36.
Quodnam sit primum affinitatis genus? n. 37.
Ulterius hoc explicatur. n. 38.
De jur. canon. octies matrimonium reiterare licet. n. 39.
Exemplum notabile de eo qui multas uxores habuit. n. 40.
Apud Moschovitas quarta tantum vice matrimonium reiterabile. n. 41.
Explicatur secundum et tertium genus affinitatis. n. 42.
Quartum genus affinitatis jur. canon. non datur. n. 43.
Posset tamen fingi sed praeter necessitatem. n. 44.
Diversitas haec generum in successionibus plane non attenditur. n. 45.
Affinium enim nulla successio. n. 46.
Quae hactenus dicta, intelligenda sunt de primo affinitatis genere. n. 47.
Quid si quis contra prohibitiones dictas matrimonium ineat. n. 48.
Illae nuptiae dicuntur incestae. n. 49.
In const. crim. poena ejus non expresse definita sed illus. civ. et arbitrio dd. relinquitur. n. 50.
Incestus in consanguinitate gravius punitur quam in affinitate. n. 51.
Incestus poena in linea recta est poena capitis. n. 52.
Et quidem gladii. n. 53.
Ad objectionem respondetur. n. 54.
Incestus inter collaterales etiam mitius punitur. n. 55.
Distinguitur tamen, an solutus an vero conjugatus incestum committat. n. 56

Illo casu fustigationis poena obtinet. n. 57.
Hoc casu vero capitis poena. n. 58.
Ubi hoc singulare, quod non attendatur intercessio alterius conjugis. n. 59.
Intercessio alias mitigat poenam et commutat capitalem in corporalem vel relegationem. n. 60.
Quid si quis sponsae suae, sororem cognoscat ante nuptias? n. 61.
Aliqui volunt, capitali poenae locum superesse, ut tamen intercessio innocentis partis mitiget poenam. n. 62.
Utut uxor non intercedat, tamen poena capitis non dictanda. n. 63.
In odiosis sponsus pro marito non habetur. n. 64.
Poena fustigationis in proposito casu indistincte obtinet. n. 65.
In incestu inter affines fustigationis poena adhibenda. n. 66.
Cujus ratio quod incestus inter collaterales et affines in jure aequiparetur. n. 67.
De incestu et incestus poena remissive. n. 68.
De aliis poenis nuptiarum, contra praecepta legum celebratarum, remissive. n. 69.

1 Circa finem praecedentis membri, prohibitionum fiebat mentio. Matrimonia etenim ex numero permissorum existunt, hinc omnes contrahere possunt nuptias, nisi qui per expressum reperiuntur prohibiti. 2 In similibus enim de prohibiti ne solliciti simus oportet, *arg. l. mutus* 43. §. 1. *ff. de procurat.* Conf. Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *d.* 53. *n.* 3. add. Nic. Vigel. *in meth. jur. civ. p.* 2. *l.* 4. *c.* 3. Secus si res sit e genere prohibitorum, ubi de concessione laborandum, unde apparet, 3 inter haec duo multum interesse. Illo enim casu incumbit probatio illi, qui negat alicui id, quod jura permittunt, *l. ab ea parte.* 5. *ff. de prob.* et praesumptio, quae oneris probandi translativa, *d. l. l.* 24. §. 8. *in f. ff. de fideic. libert. l.* 23. *pr. ff. quod met. causa*, est pro eo, qui talem actum perpetrat; hoc casu ille probabit, qui jus e numero prohibitorum, quod alter ipsi negat, sibi competere asserit, Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 52. B. dn. Brunn. *in comm. ad l.* 5. *ff. de probat.* Masc. *de probat. concl.* 1243. *n.* 4 116. Barb. *locuplet. l.* 14. *cap.* 93. *axiom.* 21. Illo casu si quis delinquit contra jura permittentia palam, mitius punitur quam si clam aliquid commisisset, exemplum sit in nuptiis incestuosis palam contractis, *l. fin. ff. de rit. nupt.* Sithm. *in idea arbor. consangu. et affin. c.* 8. *n.* 17. Hoc casu, si quis contra jura prohibentia peccet palam, gravius punitur ac ille, qui clam aliquid contra ea admisit, cujus rei exemplum in furto manifesto et nec manifesto §. 5. *I. de oblig. quae ex delict. l.* 1. §. 3. *ff. de publ. et vectig.* Illo casu, uti dictum, de prohibitione, hoc casu de permissione laborandum.

5 Cum itaque nuptias de genere permissorum esse liquido satis constet, de iis personis hoc loco mihi disserere incumberet, quae matrimonium inire prohibentur. Verum hoc nimis longum, et a scopo meo 6 plane diversum foret. Videatur de his dn. Praes. *tit. de nupt.* M. Ant. Cucchus *in inst. jur. can. l.* 3. *tit.* 8. Petr. Nic. Mozzius *de contr. tract. de matrim. p.* 7 113. *et seqq.* qui dictis prohibitionum causis annumerant propinquitatem graduum, Conf. Tilemann. Heshus. *von verbotenen Graden.* Non inepte itaque, 8 quid in prohibitione, ratione primi gradus consanguinitatis et affinitatis, atque intuitu primi generis affinitatis, juris sit, disquiri hic arbitror. Ubi ab 9 initio statim notandum, jure civili intercollaterales non dari primum gradum, sed computationem graduum ibi tantum incipere a secundo gradu, ut hinc juxta ejus computationem, fratres (quibus propinquiores inter collaterales non dantur) sint in secundo consanguinitatis gradu, *l.* 1. *et* 10. *ff. de grad. et affin.* §. 2. *I. de grad. cogn.* Cucch. *inst. j. can. l.* 3. 10 *t.* 13. *p.* 260. Jure autem canonico etiam inter collaterales computationem a primo gradu incipere, et sic per consequens eo jure fratres in primo consanguinitatis gradu existere, Herm. Vult. *jurispr. rom. l.* 1. *c.* 8. *p.* 51. *in f.* Idque ideo, quia jus canonicum 11 unum saltem latus, et casu eveniente, quo latera sunt inaequalia, longius latus, non utrumque, uti jus civile, numerat, dn. Praes. *ad instit. de nupt. rubr. de comput. grad. in consangu.* §. 10. *p.* 60. Georg. Schultz. *in arb. consangu. et affin. c.* 3. add. *can. ad sedem.* 2. *v. fratr. c.* 35. *q.* 5. Utra harum alteri prae- 12 ferenda, in praesentiarum non disputo, Conf. Sithm. *d. tr. c.* 3. *per totum.* Georg. Schultz. *c. l. c.* 4. *per totum.* Christ. Neander. *tr. de arb. consangu. et affin. sect.* 1. *p.* 39. *et seqq.* Bach. *ad treutl. vol.* 2. *disp.* 6. *th.* 2. *lit. f.* Sutholt. *disp.* 2. §. 33. Illud certum, in 13 causis matrimonialibus, etiam inter protestantis re- 14 ligionis consortes, computationem (non prohibitionem, dn. Praes. *d. l.* §. 16. *p.* 63. *in f.*) canonicam observari, Gerh. *tr. de matrim.* §. 253. Carpz. *in jurispr. consist. l.* 2. *d.* 75. In successionibus vero ab 15 intestato, (sive succedatur in feudum s. in allodium) ut et in tutela proximis agnatis deferenda, et similibus, etiam in terris ecclesiae et inter romano-catholicos, retineri computationem civilem, *d. can.* 2. *c.* 35. *q.* 5. Vult. *de feud. l.* 1. *c.* 9. *n.* 313. et dd. *cc. ll.*

Hinc primi gradus nomine inter consanguineos hoc 16 loco veniunt, in linea recta ascendente, pater et mater, in linea recta descendente, filius et filia, §. 1. *I. de grad. et aff. l.* 1. §. 3. *l. fin.* §. 3. *et* 12. *ff. de grad.* in linea collaterali ex dispositione jur. can. fratres et sorores, *can.* 2. *c.* 35. *q.* 5, non attento, an sint unilaterales an bilaterales. Inter has personas omni jure conjugia 17 esse prohibita, indubitati juris est; v. §. 1. *I. de nupt. l.* 14. §. 2. *ff. de rit. nupt.* §. 2. *I. de nupt. l.* 17. *c. eod. Lev. c.* 18. *v.* 7. 9. *et* 10. *Can. progeniem.* 16. *Can. de consangu. et seqq. c.* 35. *q.* 2. *et* 3. Si enim matri- 18 monia inter ascendentes et descendentes in infinitum prohibita, *per all. text.* add. Bechst. *coll. j. connub. p.* 1. *c* 9. *p.* 60. adeo, ut dd. ne Adamum quidem, si 19 hodie reviviscceret, praeter Evam suam, in universo terrarum orbe reperturum aliquam, cui licite se jungere valeat, statuant, Accurs. *ad d.* §. 1. *inst. gl. in l. f. et l. nupt.* 53. *ff. de rit. nupt.* Dn. Praes. *d. l.* §. 14. *p.* 63. *ad* §. 1. *inst. de nupt.* Sithm. *d. tr. c.* 5. *n.* 3. Schneidew. *ad inst. tit. de nupt. rubr. de arb. Can. n.* 4. *vers. si Adam.* Cucch. *in inst. jur. can. lib.* 3. *tit.* 13. *p.* 260. multo magis in primo gradu erunt prohibita. Idem etiam obtinet in primo affinitatis gradu ob 20 vulgatam doctorum regulam: quo gradu consanguinitatis matrimonium prohibitum, eodem quoque gradu affinitatis illud prohibitum censetur, conf. *c.* 1. *et*

pen. X. de consangu. et affin. c. 3. 13. *et* 20. causa. 35. *q.* 2. *et* 3.

21 Regulariter quidem, et de jure civili in affinitate gradus non dantur, *l.* 4. §. 5. *ff. de grad. et affin.* §. 7. *inst. de grad. cogn.* Wesenb. *Paratitl. de grad. et affin. num.* 17. Sithm. *d. tr. c.* 6. *num.* 2. *et seqq.*

22 Joh. Borcholt. *de grad. p.* 9. adinvenit tamen jus canonicum, et quidem in primo tantum genere affini-

23 tatis (nam in secundo et tertio genere matrimonia libere, nulla graduum ratione habita conceduntur, *c. pen. X. de consangu, et affin.* Dn. Praeses *c. l.* §. 25. *p.* 68. modo non obstet parentelae respectus, qui impedimento est nuptiis, utut gradus non obstent,

24 §. 1. *instit. de nupt. l.* 4. §. 7. *ff. de grad. et affin. c.*

25 3. 8. *et poen. X. de consangu. et affin.* et ob eum quis privigni vel vitrici viduam ducere nequit, *l. uxorem.* 16. *ff. de rit. nupt. l.* 4. §. *hos itaque.* 7. *ff. de grad. et affin.* Carpzov. *jurispr. eccles. d.* 101. add.

26 *Can.* 12. *et* 21. *c.* 35. *q.* 2. *et* 3. quod ad tertium quoque affinitatis genus e. gr. ad novercae mariti viduam extendit, Schultz. *d. l. c.* 8. *n.* 73. ibique alleg. Bechstad. *collat. jur. connub.*) gradus in affinitate, eo fine et effectu, ut prohibitionem matrimonii inter affines quoque eo melius adumbrare valeat, *c. pen. X.*

27 *de cons. et affin.* Unde etiam formata regula: quoto gradu quis marito junctus est consanguinitate, toto gradu uxori junctus est affinitate, dn. Praeses *d. l. pag.* 68. Schultz. *d. cap.* 7. *n.* 29.

28 Sunt autem primi gradus affines sequentes: in linea ascendenti vitricus et noverca, socer et socrus; in descendenti privignus et privigna, gener et nurus, in linea collaterali levir, uxoris frater, fratria, glos, sororius et uxoris soror, Conf. Bechst. *coll. jur. connub. pag.* 2. *cap.* 6. *pag.* 181. *et cap.* 8. *pag.* 214.

29 Inter quas personas pari modo matrimonium prohibitum, vid. *Levit. cap.* 18. *vers.* 8. 15. 16. *et* 17. *cap.* 20. *vers.* 11. 12. 14. *et* 21. *cap.* 27 *vers.* 20. *Deut. cap.* 27. *vers.* 23. *I. ad Corinth. cap.* 5. *vers.* 1. *Matth. cap.* 14. *vers.* 4. *Marc. cap.* 6. *vers.* 18. *Luc. cap.* 3. *vers.* 9. §. 6. *et seqq. instit. de nupt. l.* 12. §. 1. *et seqq. l.* 14. *pr.* §. 1. *et* 4. *l.* 15. *ff. de rit. nupt. l.* 4. §. 6. *et seqq. ff. de grad. et affin. juncta l.* 3. §. 2. *ff. de post. l.* 17. *c. de nupt. l.* 5. *l. pen. et ult. c. de incest. nupt. c.* 19. *et* 20. *caus.* 32. *q.* 7. *c.* 8. *caus.* 35. *q.* 2. *et* 3. *c.* 7. *X. de eo qui consangu. ux. suae.*

30 *c.* 7. X. *de consangu. et affin.* Videntur quidem huc spectare comprivigni, *Stieff-Geswister oder zusam-*

31 *men gebrachte Kinder*, a quibus differunt unilaterales *Halb-Geschwister*, qui vel uterini vel consanguinei, dn. Praeses et König. *disput. inaug. de pot. fratrum Jure th.* 3. *et* 8. Verum illi huc non pertinent,

32 cum inter ipsos neque ulla consanguinitas neque af-

33 finitas intercedat, (quia alias inter mariti et uxoris cognatos affinitas praesupponeretur, quod tamen regulis pro hoc negotio formatis directo contrariatur,

34 vid. Schultz. *d. c.* 7. *n.* 4. *et* 5. ubi ne maritum quidem et uxorem affines, sed initium dumtaxat affinitatis esse dicit, illudque in *subseqq. nn.* limitat, et per consequens nullus prohibitioni superesse potest locus, Gerh. *de conjug.* §. 317. Bacov. *ad treutl. vol.* 2. *disput.* 6. *th.* 3. *lit. b.* Carpzov. *jurispr. eccles. d.* 105.

35 *n.* 12. id quod praxis etiam ita servat; quamvis non diffitear, ex quorumdam textus originalis Hebraici, qui habetur *Levit.* 18. *vers.* 11. versione, quamdam prohibitionem evinci posse, cujus opinionis est Anton. Matth. *de fundam. quibusdam jur. aliter jaciendis ac jacta sunt. disp.* 12. *th.* 18. allegatus a dn. Praes. *ad.* §. 8. *inst. de nupt.* ubi fuse ac de re disserit, add. Bechst. *all. loc. p.* 2. *c.* 9. Reliqua quae ad praesens 36 negotium facere possent, commodius reservantur, donec ad materiam successionis ab intestato deventum fuerit. Hic de primo gradu intuitu prohibitionis matrimonii dumtaxat dicendum fuit, et de hac quae modo allata sunt, sufficere possunt.

Pauca adhuc de primo affinitatis genere immiscenda. Est autem primum affinitatis genus, quod me- 37 diante unico matrimonio, seu mediante una persona per primam carnis copulam contrahitur, dn. Praeses. *c. l. p.* 67. Schultz. *d. c.* 7. §. 10. *et* 13. *p.* 132. *et* 125. Sithm. *d. l. c.* 4. *n.* 41. Neand. *c. l. p.* 199. *et seqq.* Ophthal. *c. l. t.* 22. *p.* 110. *et seqq.* J. Bechst. *coll. j. connub. p.* 2. *c.* 3. *p.* 156. Joach. Zehner. *in expl. arb.* 38 *cons. et aff. p.* 120. ubi tamen notandum, non statim per plures nuptias secundum aut tertium genus contrahi, sed si mutetur sexus, per notissimum axioma: non mutato sexu non mutatur genus affinitatis, licet plures intercesserint nuptiae. Quod si itaque e. gr. fra- 39 ter meus vel 8. duceret uxores successive, (tot vicibus enim reiteratio matrimonii concessa reperitur jure canonico, in *c. aperiant.* 11. *caus.* 31. *q.* 1. et histo- 40 riae testantur, foeminam quamdam 22 do nupsisse viro, qui et ipse 20. uxores jam sepelierat, Sithm. *d. c.* 4. *n.* 51. id quod apud Moschovitas plane prohibi- 41 tum, inter quos praeter 4ta vota, ad ulteriora transire non licet, Neand. *d. l. p.* 241.) omnes illae mihi junctae forent primo affinitatis genere, dn. Praeses *d. l.* Sed si fratris mei uxor alium duceret maritum, ibi 42 statim secundum genus, et si illa decedente hic iterum nuberet, tertium affinitatis genus inciperet, dd. *all. ll.* Praeter dicta affinitatis genera jur. can. quidem plura 42 non constituerunt, forte ideo, quia ulteriora genera nullo impedimento esse solent nuptiis, cum iis ne tertium quidem noceat, posset tamen pro re nata ad exemplum dictorum generum, etiam quartum et quintum et sic deinceps formari affinitatis genus, verum non alio usu uti dictum, quam ut termini dicto modo cumularentur. Quemadmodum enim terminus secunda- 44 rum nuptiarum sufficit ad denotandas quasvis ulteriores nuptias, ita quoque sub tertio affinitatis genere subintelligi possunt sequentia, quae adhuc fingi possent, affinitatum genera. Diversitatis hujus nulla in suc- 45 cessionibus habetur ratio, nam ibi ne primum quidem affinitatis genus attenditur, cum affinium nulla omnino successio, *l.* 7. *c. commun. de success. l.* 3. *c. eod.* Sithm. *d. c.* 4. *n.* 9. In matrimonialibus tamen ita di- 46 stinguuntur, et de primo quidem genere, quae de pro- 47 hibitionibus in antecedentibus dicebantur, intelligenda sunt, sicuti et regulae, quas dd. communiter habent, et ipse in praecedentibus recensui.

Sed quid si aliquis posthabitis dictis prohibitioni- 48 bus, nihilominus in prohibito primo gradu consanguinitatis vel affinitatis, connubio sibi foeminam dicto modo consanguineam vel affinem jungat? (quae nuptiae incestae vocantur et nefariae. §. 1. *instit. de* 49 *nupt. l.* 30. §. 1. *l.* 56. *ff. de rit. nupt. l.* 5. *de quaest. l. ult. c. de incest. nupt. c. lex. caus.* 34, *qu.* 1.) Resp. Sunt hac de re variae dd. sententiae. *Ipsa constitutio criminalis Caroli V. sacratiss. imperatoris art.* 50

117. hoc ipsum negotium non satis determinat, sed refert semet ad ll. juris caesareo romani, et ad responsa prudentum, a facultatibus juridicis vel aliunde petenda, quibus tali casu standum vult *in. f. d.*
51 *art.* 117. *const. crim.* Hinc in partes abeunt doctores. In eo quantum memini omnes ferme conveniunt, incestum in sanguine seu inter consanguineos in recta linea, gravius puniri, ac illum, qui in linea collaterali vel inter affines admittitur, Ernest. Cothm.
52 *vol.* 3. *cons. resp.* 48. *n.* 18. Quantum enim ad incestum in linea ascendentium et descendentium, praesertim in primo eorumdem gradu, de quo hic agimus, ille ipse capitis poenam meretur, *levit. cap.* 20. *vers.* 11. Matt. Wesenbec. *parat. ff. ad l. jul. de adult. n.* 22. Farinac. *pr. crim. p.* 4. *tit.* 16. *qu.* 149. *n.* 14. *et*
53 61. Menoch. *de a. j. q. cas.* 502. *num.* 1. *et seqq. n.* 4. *et n.* 39. et quidem gladii, Wesenbec. *d. l.* Matth. Coler. *Decis.* 174. *n.* 7. *arg. l. miles.* 11. §. *militem.* 1. *ff. ad l. jul. de adult.* juncta *l. quamvis.* 30. *in f.*
54 *c. ad l. jul. de adult.* Berlich. *concl.* 32. *per tot. p.* 5. non obstante, quod aliqui dd. hoc in dubium vocent, dicentes, neminem sine expressa lege interfici posse, atque hoc casu deficere legem; contrarium enim ex
55 dictis satis apparet. Inter collaterales primi gradus si committatur incestus, tanta poena esse non potest, *arg.* §. 2. *instit. de nupt. l.* 38. §. 1. *et seqq. ff. ad l. jul. de adult.* Farinac. *pr. crim. p.* 4. *tit.* 6. *qu.*
56 149. *n.* 1. Solent tamen simili in casu distinguere, anne solutus committat incestum, an vero conjugatus.
57 Illo casu poenam fustigationis deportationis et pro re nata relegationis obtinere, nonnulli sustinent, Vincent. de Franchis *decis.* 378. *n.* 1. *seqq. p.* 2. Menoch. *de a. j. q. cas.* 502. *n.* 39. Cothm. *d. resp.* 48.
58 *n.* 43. *vol.* 3. Berlich. *d. concl.* 33. n. 5. hoc casu ob adulterium concurrens poenam capitis dictandam, *arg. l. quamvis.* 32. *in f. c. ad l. jul. de adult. nov.* 134. *c.* 10. Conf. Joh. Chrysostom. Dornsperg. *tract. except. crimin. caus. adult. p.* 2. *sect.* 2. *c,* 5. *n.* 172. Menoch. *d. cas.* 502. *n.* 31. 35. *et seqq.* Tessaur. *decis.* 90. *n.* 3. *sub fin. v. et quomodo cum alia specie.* Coler. *decis.* 174. *num.* 5. Berlich. *p.* 1. *concl.* 34. *n.* 4. Attendi tamen hoc casu solet, cuinam delicto per statuta gravior immineat poena, major enim
59 poena absorbet minorem, Carpzov. *pr. cr. qu.* 73. n. 75. et quidem hoc singulari observato, ut ne quidem intercessio uxoris pro marito, quae alias in nudo adulterio eo effectu interponi potest, ut ab ultimo supplicio liberet delinquentem, beat. dn. Brunnem. *in repetit. parat. Wesenb. ad l. jul. de adult. qu.* 30. hoc casu ubi cum adulterio conjunctus, attendatur, sed poenae mortis subjiciendus sit, dicto modo delinquens, Coler. *d. decis.* 174. *num.* 18. add. Matt. Steph. *ad*
60 *art.* 117. *constit. crimin. Caroli V. p.* 206. Si modo uti dictum, poena incestus per se capitalis fuerit, sin secus, poena incestus quidem intercessione non tollitur, bene tamen adulterii poena mitigatur, Carpz. *d. qu.* 73. *n.* 78.

Quid si quis sponsae suae sororem cognoscens, postea 61
etiam ipsi sponsae, nuptiis insecutis, cohabitet? Sunt aliqui, qui existimant, poenis memoratis adhuc 62
superesse locum, sub hoc tamen moderamine, ut ad intercessionem uxoris tali casu remissioni poenae, secus ac in praecedenti casu, locus supersit, et capitis poena in caesionem virgarum, clam in carcere faciendam permutari valeat. Sicuti scabinos lipsienses aliquando pronunciasse, testis est Steph. *d. l. pag.* 207.
An tamen illo casu, si uxor forte non intercesserit, 63
poena capitis incestum dicto modo committenti, dictari possit, admodum dubium mihi videtur, cum, uti in praecedentibus dictum, ob incestum a solutis personis inter collaterales perpetratum, poena capitis dictari non possit, et in odiosis seu poenalibus, spon- 64
sus pro marito nondum habeatur; poenam itaque fusti- 65
gationis hic indistincte sufficere putarem. Nam regu- 66
lariter inter affines, quo pertinet casus propositus, si incestus committatur, *arg. c.* 1. *X. de cons. et affin. c. nullam. in f. c. aequaliter. caus.* 35. *qu.* 2. *et* 3. *c. lex illa* §. *cum ergo. verb. incestus. caus.* 36. *qu.* 1. §. *affinitatis. instit. de nupt. l. nemini. c. de nupt. l. adoptivus.* §. *nunc videamus. et l. ult. ff. de rit. nupt.* poenam fustigationis adhiberi aequum puto, utut nimium quantum circa hoc ipsum dd. varient, conf. *arg. l. ult. vers. qui vero ex latere eam duxit quam vetatur, vel affinem, ff. de rit. nupt.* in qua lege incestus in- 67
ter collaterales et affines aequiparatur, ex quo inferre est, utrumque aequalem mereri poenam, nec unum prae alio gravius esse puniendum. Conf. all. in prae- 68
cedentibus dd. §. 12. *in f. instit. de nupt. ibique interpretes.* Dn. Praeses. *ad* §. 2. *instit. de nupt.* Beat. dn. Brunnem. *in jure eccles. lib.* 2. *c.* 16. §. 16. Christ. Frider. *process. judic. in append. quaest. controvers. p.* 2. *q.* 3. *et* 4. *p.* 54. *et seqq.* Theod. Petreus *concl. crimin.* 108. Hunn. *in coll. crim. disput.* 9. *num.* 97. *et seq.* Petr. Theodor. *coll. crim. disput.* 6. *th.* 5. Anton. Matth. *de crim. ad l. jul. de adult. c.* 6. *n.* 5. *auth. incestas. c. de incest. nupt.* Zoes. *ad l. jul. de adult. n.* 67. Struv. *exerc.* 49. *th.* 38. et *jurisp. forens. l.* 3. *tit.* 18. *num.* 22. *et seqq.* Nicol. Vigel. *ad constit. crimin. Carolin. c.* 6. §. 12. Elbert. Leonin. *in proc. crim. ad lib.* 9. *cod. l.* 34. *ad l. jul. de adult.* Tholos. *synt. l.* 9. *c.* 11. *n.* 4. *et l.* 36. *c.* 7. *n.* 7. *et seqq.* Prosp. Farinac. *oper. crim. p.* 5. *qu.* 149. *tit.* 16. *per tot.* Carpzov. *in pr. crim. p.* 2. *qu.* 73. *per tot.* Alias poenas, quas im- 69
perator illis, qui contra praecepta legum coeunt, imposuit, vide sis in §. *si adversus ea.* 12. *inst. de nupt. ibique interpretes.*

MEMBRUM VI.

De primo marito et de prima uxore.

SUMMARIA.

Polygamia passim in jure et novissime sub poena capitali prohibita. n. 1.

Matrimonium in jure indissolubile vinculum dicitur. n. 2.

Allegati textus loquuntur de polygamia simultanea, non successiva, quae non adeo illicita. n. 3.

Matrimonium est indissolubile vinculum ex intentione contrahentium. n. 4.

Multa intervenire possunt, ob quae matrimonia dissolvantur. n. 5.

An aliquid juris retineat maritus primus, si separatus secundo nupserit? n. 6.
Innocenti parti separatae semper licet secundo nubere. n. 7.
Non obstante j. can. contraria dispositione. n. 8.
Parti nocenti aliquo saltem casu ad secunda vota convolare liberum. n. 9.
Jura can. non admittunt separationem quoad vinculum. n. 10.
Sed invenerunt separationem ad thorum et mensam. n. 11.
Hac etiam protestantes nonnunquam utuntur. n. 12.
Interdum tamen de j. can. etiam totalis separatio obtinet. n. 13.
Ratio quare abhorreant a dicta separatione j. can. est falsum illud suppositum, quasi matrimonium annumerandum sit sacramentis. n. 14.
Jure divino et civili ex certis causis divortia indulta. n. 15.
Nimirum propter adulterium et malitiosam desertionem. n. 16.
Adulterium difficillimae probationis. n. 17.
Adulter non est, qui nudus cum nuda deprehenditur. n. 18.
Procedit in poena criminali. n. 19.
Non si civiliter ad separationem agatur. n. 20.
Hoc casu ex praesumptionibus aliquis condemnari potest. n. 21.
Testesque domestici admittuntur. n. 22.
Difficile est dignoscere, quaenam desertio sit malitiosa. n. 23.
Non omnis absentia statim desertionem involvit. n. 24.
Casus proponitur, quo. si maritus abeit, et uxor certiorata eum mortuum, alii nubat, revertente primo marito, primi prae secundo potior habenda est ratio. n. 25.
Liberi tamen secundi mariti si quos suscepit, sunt aeque legitimi ac liberi primi mariti. n. 26.
Primus maritus hoc casu etiam in successione uxoris praefertur secundo. n. 27.
Bigamo ad mortem ducendo prima succedit uxor, non secunda. n. 28.
Olim bona ad mortem damnatorum fiscus vindicabat sibi. n. 29.
Atque sic primam excludebat uxorem. n. 30.
Sed dicta confiscatio bonorum hodie sublata. n. 31.
Exceptio in crimine laesae majestatis. n. 32.
Damnati ad mortem hodie valide testantur, secus ac de jure veteri. n. 33.
Separati conjuges regulariter non succedunt. n. 34.
Pars innocens tamen dotem lucratur vel quartam bonorum partem. n. 35.
Separati ad thorum et mensam etiam non succedunt. n. 36.
Fallit in parte innocente. n. 37.
Si itaque separata uxor alium duceret maritum de facto, primus succederet, non secundus. n. 38.
Separati continere se debent vivente altera parte separata. n. 39.
Innocenti parti successio non deneganda. n. 40.
Aliae adhuc praeter dictas sunt separationum causae. n. 41.
Quorsum spectat impotentia coeundi. n. 42.
Si vero haec causa falsa reperiatur, primi mariti conditio potior. n. 43.
Sententia enim ex errore lata ipso jure nulla. n. 44.
Praeprimis in causis matrimonialibus ubi sententia non transit in rem judicatam. n. 45.
Si divortium ob infidelitatem factum et ante nuptias secundas cum secundo, convertatur infidelis, hujus tamquam primi potior ratio. n. 46.
Primus maritus non potest ducere filiam uxoris suae post divortium ex alio natam. n. 47.
J. civ. uxor sequitur mariti dignitatem. n. 48.
Si plures habuerit, ultimi, licet hic vilior. n. 49.
Potest tamen principi supplicare, ut retineat primi mariti dignitatem. n. 50.
J. can. uxor ad latus viri ultimi sepelienda. n. 51.
Potest tamen disponere pro lubitu, ut ad latus primi collocetur. n. 52.
J. can. nemo potest adulteram, quam prima uxore viva polluit, ducere. n. 53.
Insidiae primo viro structae impediunt matrimonium cum secundo ineundum. n. 54.
Casus, quo mortua prima a secunda quis separari nequit. n. 55.
Dolus marito non debet prodesse. n. 56.
I. ad Corinth. 7. *uxor domina corporis mariti dicitur. n. 57.*
Alibi regular. maritus dominus uxoris dicitur. n. 58.
Maritus dissentiente prima uxore non potest aliam adhuc ducere. n. 59.
Non tamen prohibetur, illa consentiente. n. 60.
Ex quo colligo, polygamiam juri divino morali non esse contrariam. n. 61.

Quoniam in jure nostro passim (et quidem novissime per *constit. crimin. Carol. art.* 121. sub poena capitis) polygamia prohibita legitur, nimirum in *l. eum qui duas. c. ad l. jul. de adulter.* §. 6. *et* 7. *inst. de nupt. l. neminem.* 2. *c. de incest. nupt. Matth. cap.* 19. *v.* 5. add. Vigel. *method. jur. civ. p.* 2. *l.* 4. *c.* 3. *except.* 44. *pag.* 379. et matrimonium non uno in loco indissolubile vinculum dicitur, e. g. *in* §. 1. *inst. de patr. potest. l.* 1. *ff. de rit. nupt.* Non videntur casus dabiles, quibus de marito primo disponendi occasionem jura habeant. Sed vero, quoniam *modo allegati textus* magis de simultanea, uti a dd. vocatur, quam de successiva polygamia, quae juxta *dicta in praecedenti membro* 5. non in se illicita est, loquantur, et matrimonium quidem indissolubile vinculum ex intentione contrahentium appellatur, multaque evenire possunt, ob quae matrimonia non bene concordantia dissolvantur, per ea, quae sub *tit. de divort.* tractantur, nemini non colligere licet, amplum satis de primo marito et prima uxore disserendi campum semet offerre. An enim juris aliquid retineat maritus, si a prima uxore separatus alii nubat, (suppono, si hic sit innocens et nullam separationi causam, dederit. Nam huic semper ad secunda vota liber transitus remanet, *l. consensu.* 8. §. *vitium.* 5. *c. de nupt.* Mauser. *ad* §. *fin. inst. de nupt.* Schneidew. *ad inst. tit. de nupt. cap. de divortiis. n.* 44. Col. *dec.* 176. *n.* 14. Joach. Schleplitz. *ad Balthas. Clammeri promptuar. jur. tit.* 42. *de matrim.* §. 18. *n.* 1. non attenta jur. canonici dispositione contraria, *in. c.* 1. *cum seqq. caus.* 32. *q.* 7. *c. quod Deus. caus.* 33. *q.* 2. non nocenti

parti, seu quae separationi causam dedit, nisi post quinquennium, vel ad evitandum majus malum, si eadem nimis sit incontinens, concedatur ipsi, secundae cuidam nubere, sub hac tamen conditione, ut ad evitandum scandalum extra provinciam habitet, *novell.* 22. *c.* 15. *et* 18. et dd. *all. ll.* add. Copp. *obs.* 43. *n.* 29. *et* 30.) disquisitione hujus loci non indignum reputo, cum casus huc facientes non sint inter raros, sed aeque inter illustres ac civici aut inferioris ordinis homines, saepissime contingat.

10 Jura quidem canonica separationem, de qua modo dixi, totalem sive ad vinculum, penitus damnant. Conf. *c.* 1. *et quinque seqq. caus.* 32. *qu.* 7. *c.* 18. *caus.* 33. *qu.* 2. *c.* 1. 2. *et* 7. *X. de divort. c. ult. X. de transl. episc. c. literis. X. de praes. c. dixit Dominus. caus.* 32.
11 *qu.* 1. Eoque fine excogitarunt aliam separationis speciem, quae ad thorum et mensam vocatur. Germ. *von*
12 *Tisch und Bette geschieden werden,* Philipp. *eclog.* 51. *et seqq.* qua in nonnullis casibus etiam inter nostrates utimur, magnif. dn. Rhet. *ad Dissel. erotem. jur. can. tit. de divort. qu.* 1. Carpz. *jurispr. eccl. l.* 2. *tit.*
13 12. *d.* 210. *et seqq.* Interim tamen eo quoque jure totalis separatio pro re nata obtinere potest, cujus rei exemplum *in notab, cap.* 5. *X. de eo qui dux. in matr.*
14 *quam poll. per adult.* Ratio vero, ob quam a memorata separatione regulariter abhorreant jura can. in falso illo romano-catholicorum praesupposito fundata est, quasi matrimonium sacramentis annumerari mereatur, cujus violationem inferret ejusmodi separatio. Ast protestantis religionis consortes eam damnant, tamquam juri divino, ut et civili romanorum, quae hac in parte communiter sectantur, contrariam, add. *tt. ff. et c. de divort. et repud. l. inter stuprum.* 102. §. 1. *l. inter divort.* 191. *ff. de v. s. matth. cap.* 5. *vers.* 32. *et cap.* 19. *vers.* 9. *Marc. cap.* 10. *v.* 11. *Luc.* 16.
15 *vers.* 18. *I. ad Corinth.* 7. Cum utraque haec jura, ex certis causis, divortia, et quae in ejus locum apud nos successit separationem, permittant, *alleg. ll.*

16 Sunt autem divortii duae potissimum causae, adulterium et malitiosa desertio, *l. si uxor.* 13. §. *judex. ff. ad l. jul. de adult. nov.* 117. *c.* 9. *c.* 1. *c. si ducturi. c. cum moechaberis. caus.* 32. *q.* 6. *c. nemo sibi blandiatur. caus.* 32. *q.* 4. *c. transmisse. X. de eo qui cogn. consang. uxor.* Ophthalm. *all. l. p.* 119. Copp. *obs.* 43. *et* 44. Nicol. Henr. Gramman. *in melif. justin. disp.* 2. *th.* 6. quibus Theod. imp. in *l. consensu. c. de re. pud.* et Justinianus in *d. novell.* 117. alias adhuc ad-
17 diderunt, de quibus alibi. Utraque tamen dictarum
18 causarum suas habet difficultates. Adulterium enim
19 difficillimae probationis est, et nondum adultera dici potest, quae nuda cum nudo in eodem lecto deprehenditur, quantum ad poenam criminalem, Carpz.
20 *qu.* 122. *n.* 70. *et* 75. Secus in poena civili seu ubi de separationis negotio agitur, *c. literis.* 12. *X. de praes.*
21 quoniam ibi etiam ex praesumptionibus aliquis condemnari potest, *l.* 34. *c. ad l. jul. de adult. nov.* 117.
22 *c.* 15. add. Carpz. *p.* 3. *q.* 116. *n.* 57. testesque domestici hic admittuntur, *l.* 3. §. 6. *c. de repud.* add. *l.* 3.
23 *et* 6. *c. ad l. jul. de adult.* Zoes. *ad ff. d. t. n.* 9. Aeque difficile est dignoscere in desertione, utra malitiosa appellari mereatur, Copp. *obs.* 44. *n.* 7. *et seqq.*

24 Namque non omnis absentia statim pro desertione habenda, exemplo sint milites, mercatores, nautae et similes, qui ex justa et honesta causa peregre absunt. vid. *novell.* 117. Si itaque talis casus contingeret: 25
abest miles aliquis per multos annos, posthaec uxor certior redditur, maritum in acie occubuisse, atque hoc nuncio accepto, aliisque quae eo casu observanda sunt, attentis requisitis, alii se jungit marito, intercepto vero tempore revertitur primus: Quaeritur uter eorum praeferendus? Resp. primus, adeo ut si nolit redire ad uxorem suam, cogi possit ab eadem, ut
ipsam recipiat, modo omnia bona fide peregerit. Et 26
licet secundus maritus ex eadem susceperit liberos, una cum liberis cedere compellitur, liberi tamen pariter sunt legitimi, ac nati ex primo matrimonio, *c. domin. X. de sec. nupt. c. cum pen bellic. c. si virgo. caus.* 34. *q.* 2. *c. perlat. X. qui fil. sint legit.* conf. Scheplitz. *all.*
l. §. 5. Coppen. *obs.* 44. *n.* 5. Idem dicendum, si ante 27
reditum primi mariti, uxor, quae secundo nupserat, decessisset et super haereditate ipsius litigaretur, ibi enim pari ratione maritus primus in successione foret potior, *per all. dd. in praeced.* ut et eo casu, si 28
aliquis maritus sibi de facto junxisset secundam uxorem vivente adhuc prima, et sic bigamiae poenam meritus ad supplicium duceretur, tunc enim prima uxor bona ipsius capit, non secunda, per ea, quae habet Carpz. *resp. lib.* 6. *respons.* 89. *n.* 9. *et sepq.* Olim 29
quidem cum bona illorum, qui capit. rei ad supplicium ducebantur, fisco adjudicabantur, *l.* 7. §. 3. *ff. de interd. et releg.* Zoes. *ad tit. ff. de bon. damn.* prima 30
quoque uxor excludebatur a successione, excepta quarta illa, quam ex dispositione, *auth. praeter. c. unde vir et uxor,* capiebat. Verum confiscatione bonorum hodie 31
sublata, beat. dn. Brunnem. *ad Wes. parat. tit. de bon. damn. q.* 11. *nov.* 134. *c. ult. art.* 135. *const. crim.* (excepto crimine laesae majestatis, ubi una cum mor- 32
tis supplicio, adhuc conjungi solet, *l. fin. et l. quisquis.* 5. *c. ad l. jul. majest.* Zoes. *ad ff. d. t. num.*
18. *et seqq.*) adeo ut damnati ad mortem hodie etiam 33
valide testari possint, secus ac de jure veteri, *l. ejus.* 8. §. *si cui. ff. qui testam. fac. poss. l.* 6. §. *irritum. ff. de injust. nupt. et irrit. l.* 29. *ff. de poen.* Vasqu. *illust. controvers.* 69. Joh. Dauth. *de testam. n.* 208. junctis. *auth. sed hodie. c. de don. inter. vir. et ux. nov.* 22. *de nupt. c.* 8. *quod autem. auth. bona damn. c. de bon. proscript.* Alb. de Rosate *ad d. auth. n.* 1. 2. *et* 3. Colerus *dec.* 34. *n.* 6. sponte sequitur, excluso fisco et uxore secunda, primam bigamo succedere.

Quid de separatis dicendum? Hi regulariter non 34
succedunt, *l. un.* §. 1. *ff. unde vir et uxor.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 26. *d.* 17. Berlich. *p.* 3. *concl.* 36. *n.* 27. Chr. Phil. Richter. *de success. ab intest. sect.* 4. *circa fin. p.* 305. Nicol. de Ubald. *de success. p.* 4. *n.* 5. Ant. Rosel. *de success. n.* 175. *et seqq.* Phanucc. de Phanucc. *de lucr. dot. gloss. n.* 6. Forst. *de success. ab intest. l.* 9. *c.* 3. *n.* 30. Sed dumtaxat pars inno- 35
cens tempore divortii, dotem lucratur, vel, si nulla dos adsit, quartam bonorum partem, *nov.* 22. *c.* 18. Prius in separatione ad thorum et mensam judiciali- 36
ter tamen facta, procedere existimat dn. Praeses *de success. conjug. art.* 1. §. 7. *et* 9. quod tamen fallit in parte innocente successionem postulante, *arg.* §. 4. *instit. de societ.* Franc. Barry *de success. lib.* 18. *tit.* 4. *n.* 4. Si itaque talis contingeret; separatarum 37
conjugum quoad thorum et mensam, altera de facto 38
contrahit matrimonium cum secundo (continentiam 39

enim servare tenentur separati dicta separatione conjuges, *c. 1. et 2. X. de divort.* Coppen. *obs.* 45. *n.* 2. Andr. Kohl. *de success. conjug. p. 1. n. 40. vers. nec immerito, circa fin.* Ophthal. *d. l. p.* 124) Uter eorum in successione erit praeferendus, an primus maritus separatus innocens, an vero secundus, cum quo
40 de facto matrimonium contractum? Resp. primus sine dubio erit praeferendus, supposito illo dd. asserto, innocenti parti per ejusmodi separationem, (multo minus per factum aliquod illicitum) succedendi jus non adimi. Add. *ad allegatos in praeced. dd.* Kohl. *d. tr. loc. cit.*

41 Separationem, praeter dictas, ex aliis quoque causis obtinere posse, ex parte jam in praecedentibus innuebatur, atque in illis facilior ad secundas nuptias
42 transitus datur separatis; pertinet eo impotentia coeundi, vel quando foemina adeo arcta esse dicitur, ut mulier fieri non possit, uti loquitur Jctus Ulpianus *in l. 14. §. 1. ff. de Ædil. edict.* conf. *c. fin. X. de frig.*
43 *et malef.* Coppen. *obs.* 47. Si itaque contingeret, aliquam ex dicta causa separatam alii nupsisse, permittente id jure can. in *c. 1. c. laudabilem. 5. et c. ult. X. de frig. et malef.* appareret autem postea, falsam fuisse causam, numne hoc casu primum maritum dimisso secundo recipere teneretur uxor? Resp. quod sic, *arg. c. 1. X. de frig. et malef.* conf. Dessel. *ad d. t. q. 4. et ad tit. qui fil. sint legit. q. 1.* add. *arg. c. placuit caus. 32. qu. 7.* Sententia enim hoc casu ex errore
44 lata. Schneidew. *ad tit. de nupt. in f.* Coppen. *obs.* 35. Ophthalm. *d. l. p. 10.* qualis sententia ipso jure nulla, *arg. §. 20. inst. de excus. tut. l. 1. et ult. c. eo-*
45 *dem.* praeprimis in causis matrimonialibus, in quibus si contra matrimonium feratur sententia, ea nunquam transit in rem judicatam, sed semper manet retractabilis, *c. lator. X. de re judic. c. tenor. et cap. con-*
46 *sanguinei eod.* Idem dicendum, si divortium factum inter duos ob id, quod alter eorum infidelis, ante secundas vero nuptias consummatas converteretur infidelis, quod tunc primi potior sit ratio, *c. gaudem. X. de divort.* Ophth. *d. l. p. 120.* Coppen. *obs.* 46.

47 Quoniam de separatione hactenus actum, incidenter quaero: anne primus maritus separatus ab uxore sua, quae secundo viro copulata est post separationem, possit ejus filiam ex secundo illo marito genitam, in uxorem ducere? videtur dicendum quod sic, quia ne quidem privigna ipsius est, §. 9. *inst. de nupt.* Verum imperator in *dicto* §. expresse decidit, primum maritum eam ducere non posse, *verb. rectius tamen et jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint*, et verb. *Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait*, cui decisioni etiam standum.

48 Jure caesareo-romano, uxores maritorum suorum sequi dignitatem, constat ex *l. fin. c. de privil. schol.*
49 *et l. 22. §. 1. ff. ad municip. l. 12. ff. de senat.* Quid si pluribus successive nupserit? Resp. ultimi mariti, utut hic vilior existat, dignitatem sequitur, *arg. nov.*
50 *22. c. 36.* Sed numne aliquis casus superest, tali casu si ad secunda vota transitura viliorem consequatur, ubi primi mariti retinere dignitatem valeat? Resp. aff. Si sc. principi supplicaverit, et ab eo concessio-
51 nem impetraverit, *d. l. 12. ff. de senat.* Cui fere similis illa juris can. dispositio, quae vult uxorem ad latus mariti sepeliendam esse. Quod si enim foemina 52
aliqua plures habuerit maritos, ad latus ultimi mariti collocanda, nisi aliud expresse disposuerit, potest enim, si velit, ita ordinare, ut in eodem cum marito primo sepulchro, sepeliatur, *c. Ebron. 2. c. seqq. caus.* 13. *qu. 2. c. unaquaeque, caus. 13. q. 2. c. is qui habet de sepult. in 6to.* Eodem jure cautum est, neminem 53
posse adulteram, quam viva uxore prima cognoverat, prima mortua in uxorem ducere, beat. dn. Brunn. *in j. eccl. l. 2. c. 16. §. 16.* Nebelkra *dec. 13.* si sc. adulterium sub ea conditione admissum, ut adulter prima uxore mortua, ducat adulteram, vel insidiae vitae structae fuerint per adulterum primae uxori, *c. 2. 3. et 6. X. de eo qui dux. can. denique 2. et can. illud. 3. caus. 31. q. 1.* Joh. Phil. Steinhausen, *in summa utriusque jur. caesar. et pont. d. t. de eo qui dux. n. 2.*
Et vice versa insidias primo marito structas invalidare 54
matrimonium cum secundo contrahendum, Seraph. *decis. 1000. n. 17. et 18.* Quod si autem aliquis dolose 55
cum foemina alia, vivente adhuc prima uxore, ignorante hoc dicta foemina nuptias celebrasset, ac antequam ad locum domicilii sui perveniret, prima uxor moreretur, standum esset conjugio ultimo, nec posset ex *allegatis modo juribus* actionem intentare, aut sepa- 56
rationem desiderare ejusmodi maritus, ne dolus marito doloso prodesset, contra foeminam omnis doli expertem, Conf. Ophtham. *d. l. pag. 123. et 124. reg. 5. et 6. cap. 1. X. de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*

Coronidis loco illum juris divini textum *I. ad Co-* 57
rinth. cap. 7. vers. 4. hic noto, qui in eo notabilis, quod asserat dominium corporis mariti uxori, cum tamen alibi, praesertim *Gen. cap. 3. vers. 16. I. ad Co-*
rinth. c. 14. v. 34. I. ad Tim. c. 2. v. 12. Expresse di- 58
catur, maritum in omnibus foeminae dominum esse, conf. Foppii ab Aezema *diss. civ. l. 2. c. 11.* Franc. Raguel. *leg. pol. Dei tit. 19. pag. 130. et seqq.* Unde 59
etiam aliqui ex *all. cap. 7. ad Corinth.* deducunt, virum non posse dissentiente prima uxore; aliam superinducere, non tamen id facere prohiberi volente et 60
consentiente prima. Ex quo sequitur quod plurimi 61
defendunt, et ipse sentio, polygamiam non esse juri divino morali contrariam, id quod probatur inter alia ex Deut. *cap. 21. vers. 15. cap. 25. v. 5. II. chron. cap. 24. v. 2. et 3.* add. dn. Praeses *ad inst. §. 5. de nupt. pag. 72. et seqq. et in annot. ad dn. Brunn. jus eccles. ad l. 2. cap. 16. §. 1. verb. polygamia simultanea. p. 870. et seqq.* Wissenb. *ad ff. disp. 22. n. 3. vers. si enim esse.* Nec obstant illa, quae in contrarium ab aliis proferri solent, vid. beat. dn. Brunn. *ad l. neminem 2. c. de incest. nupt.* Valent. Guilh. Forst. *in coll. Witteb. publ. ad inst. jur. dec. 2. quaest. 2.* Petr. Greg. Tholos. *in synt. jur. univers. l. 9. c. 2. n. 10. et seqq.* Joh. Calv. *in them. hebr. rom. cap. 7. ad leg. 7. tab. divin. τμὴμ. 12. pag. 211.* Joh. Copp. *us. pract. ad inst. l. 1. obs. 17. n. 14. et seqq.* Matth. Steph. *ad art. 121. const. crim. car. s. pag. 217.* Bern Sieriz. *ad art. 121. const. crim. p. 125.* Carpz. *pr. crim. p. 2. q. 66. per totam. defin. forens. p. 4. c. 20. d. 1. et seqq. et. jurispr. consist. l. 2. t. 1. def. 3. n. 1. et seq.* Matt. Berl. *p. 4. concl. 28. per tot.* Marc. *p. 2. d. 124.*

MEMBRUM VII.

De prima tutela.

SUMMARIA

De tutelarum definitione remissive. n. 1.
Tutelarum tres species. n. 2.
De earum nominibus remissive. n. 3.
De tutela honoraria remissive. n. 4.
De tutela notitiae causa data, remissive. n. 5.
Duae illae species sub testamentaria jam continentur. n. 6.
Unde illa tutelarum nomina? n. 7.
Unde dicatur honoraria. n. 8.
Quaenam sit notitiae causa data? n. 9.
Prima omnium tutelarum est testamentaria. n. 10.
Successio testamentaria excludit intestatam. n. 11.
Provisio hominis tollit provisionem legis. n. 12.
Successio ex pactis tollit testamentariam et vocatur anomala, de qua remissive. n. 13.
Tutor testamentarius praefertur legitimo. n. 14.
Argumentum ab ordine rubricarum deducitur. n. 15.
Quod saltem probabile. n. 16.
Dicta hactenus, in tutelis illustrium personarum quoque obtinent. n. 17.
Dd. juris publici formant exceptionem in tutela electorali. n. 18.
Et volunt legitimum praeferri testamentario. n. 19.
Ejus exceptio. n. 20.
Verior eorum opinio, qui volunt per a. b. non excludi testamentarium tutorem per legitimum. n. 21.
Quod ulterius deducitur. n. 22. et seqq. usque ad n. 28.
Exemplum, quo testamentarius tutor in possessorio obtinuit. sc. Bipontini contra neoburgicum. n. 29.
Quinam pro Bipontino militent? n. 30.
Quinam pro neoburgico? remissive. n. 31.
Duo adhuc exempla pro testamentario allegantur. n. 32. et 33.
Tutela testamentaria quaedam habet singularia. n. 34.
Tutelae testamentariae prima habetur ratio. n. 35.
Alia adhuc singularia. n. 36. 37. et 38.
Si plures testamento dati tutores, possunt vel omnes administrare. n. 39.
Vel uni administrationem demandare. n. 40.
Cautela pro eo, qui solus administrare vult vel omnino non administrare. n. 41.
Quod directo non licet, illud per indirectum admittitur. n. 42.
Quae de satisdatione dicta, illa jure novo mutata. n. 43.
Per recess. imperii omnes tutores indistincte cavere debent. n. 44.
Possessionati tamen hodie non cavent. n. 45.
Testamentaria tutela potest sub conditione deferri. n. 46.
Non dativa. n. 47.
Ejus ratio. n. 48.
Interdum tutor dativus primus est. n. 49.
Tutorem habenti tutor non datur. n. 50.
Limitatur. n. 51.
Nonnunquam tutor legitimus confirmatione indiget. n. 52.
Anne talis tutor pro testamentario an dativo habendus? n. 53.
Zoesius eum dicit dativum. n. 54.
Nos pro testamentario eum habemus. n. 55.
Quaestionis effectus. n. 56. 57. 58.
Si tutor testamento non datus, locus legitimo. n. 59.
In legitima tutela primus agnatus admittitur. n. 60.
Non cognati. n. 61.
Hodie per nov. 118. discrimen inter agnatos et cognatos sublatum. n. 62.
Si proximus agnatus tutor esse non potest, an locus proxime sequenti? n. 63.
Respondetur sub distinctione. n. 64.
Prima causa excusationis opposita non tollit alias, quae opponi possunt. n. 65. et 67.
De excusationibus, remissive. n. 66.
Consultius tamen est, omnes simul opponere. n. 68.
Si judex rejicit causas excusationis, appellandum, n. 69.
A delatione tutelae non appellatur. n. 70.
De tutelis, in genere remissive. n. 71.

Tutelarum (quarum definitionem vid. in §. 1. *iast. de tut. l.* 1. *ff. eod.* add. Steph. Forcat. *in Necyomant. jurisperit. dial.* 66. Elias Reinvv. *disp.* 3. *th.* 2. *et seqq.* Nicol. Reusn. *in Brachil. jurispr. univers. c.* 13.) tres in jure nostro dantur species, quae communiter testamentariae, legitimae et dativae in specie sic dictae, nomine veniunt, conf. Joh. Leonh. a Pühel *de tut. elect. princ. aliorumque s. r. i. stat. c.* 3. *n.* 2. *et seqq.* Henr. Hahn. *ad Wesenb. de testament. tut. n.* 1. add. *l.* 40. *c. de episc. et cler. l. militibus.* 4. *c. qui pet. tut. l.* 130. *de v. s. l.* 2. §. 4. *ff. de suis et legit. haered.* quibus adderem honorariam, cujus mentio fit in *l. pupillum. ff. de acquir. haered. l. quod si forte.* 14. §. 1. *ff. de solut. l. si quis tutor.* 60. §. *quid ergo ff. de rit. nupt. l. si plures.* 3. §. *caeteri.* 2. *ff. de admin. tut.* Jul. Pac. *anal. ad inst.* §. 1. *de tut.* Conr. Lagi *method. juris utriusque p.* 2. *cap.* 12. *n.* 16. Et tutelam notitiae causa delatam, de qua Tholos. *l.* 12. *c.* 14. §. 3. nisi eaedem sub testamentaria jamtum continerentur, cum per testamentum ut plurimum deferri soleant, de quo dd. *citt. ll. et LL. all.* Diversis autem nominibus dictae tutelae vocantur, a diversis deferendi modis. Prout enim vel a testatore, vel immediate a lege, vel a jurisdictione magistratus dantur, aliquod ex supra recensitis nomen sortiuntur. Honoraria autem inde dicta, quod absque onere administrationis, in honorem dumtaxat, et inspectionis causa deferatur, quo reliqui tutores administrantes in omnibus se recte gerant. Et tutor notitiae causa datur ad id, ut per eum instruantur contutores, de rebus testatoris, et negotiis pupilli quarum optimam notitiam talis tutor habere debet. Tholoss. *all. l.*

Inter has tutelas semper prima habenda est ratio testamentariae, quae omnium prima et potissima, si adest, reliquas excludit, du. Praeses *ad inst. qui te-*

stam tut. dar. poss. Hubert. Giphan. *ad §. permissum. inst. de tut.* Sicuti enim alibi e. gr. in materia successionum, quamdiu speratur successio ex testamento, cessat legitima, seu successio ab intestato, *l. quamdiu.* 39. *ff. de acquir. haered.* et provisio hominis facit cessare provisionem legis, per *nov.* 22. *et l. fin. c. de pact. convent.* (nisi forsitan per pacta familiarum, vel lege certa, dispositio testamentaria sit restricta, ut hinc in successione non amplius testamenti, sed pactorum prima habeatur ratio, quae successionum species anomala dicitur, de qua inferius in materia successionum, conf. interea Bartholom. Muscul. *de success. convent. et anom.*) ita quoque hic testamentarius tutor, praefertur legitimo et dativo, per *inst. de legit. agn. tut. et auct. matri et aviae. c. quand. mul. tut. off. fung.* add. Phil. Hoenon. *controv. jur. illustr. disp.* 3. *n.* 6. id quod ex alia adhuc ratione, nimirum ab ordine rubricarum, deducere conantur dd. existimantes, tutelam testamentariam reliquis ideo praeferendam esse, quia ipse imperator in enumerandis explicandisque tutelarum speciebus, primo loco eam semper recenset, quod ex ordine titulorum in inst. dig. et Cod. adhibito, abunde constare potest, Conf. Everh. *in top. legal. loco* 9. *n.* 1. Schneidew. *ad rubr. inst. de act. n.* 12. Verum, quoniam dictum argumentum saltem probabile est, non universale, dum in multis juris nostri articulis non procedit. Everh. *all. l. in fin.* potissimam praelationis hujus rationem in axiomate illo colloco, *provisionem hominis tollere provisionem legis, d. n.* 22. *l. fin. c. de pact. convent.* Inde etiam est, quod hic de tutela testamentaria quatenus ea prima est, agam.

Quae hactenus dixi, non solum in tutelis privatorum, sed etiam illustrium ita obtinent, praesertim in imperio nostro romano germanico inter principes, comites, barones aliosque imperii status. Cum enim in jure publico hac de re nihil peculiare statutum reperiatur, recurrendum ad jus commune feudale, quoniam vero nec illud, quantum ad tutelas, divortium fecit a jure privato caesareo, manebimus optima ratione in terminis juris civilis: Pühel. *d. l. n.* 18. *in f.* add. Art. Duck. *de usu et auctor. jur. civ. rom. l.* 1. *c.* 6. §. 9. Plurimi tamen dd. juris publ. ab hac regula exceptionem formant, in tutelis electoralibus, ibi enim testamentario tutori praeferri legitimum, non pauci statuunt, moti textu *tit.* 7. §. 5. *aur. bull. Caroli IV.* Conf. Limn. *ad a. b. d. l. obs.* 11. *et ad jus publ. l.* 1. *c.* 11. *n.* 103. Phil. Hoenon *in controvers. jur. illustr. disp.* 3. *th.* 6. Hinc licet pater alium testamento daret tutorem, volunt illum non admittendum, sed proximum agnatum vigore a. b. administrare debere tutelam, et cum illa una electoratum, (modo per proximum agnatum non discrimen incurrat universus status electoralis, Oldenb. *ad inst. pac. p.* 1. *disc.* 2. *memb.* 2. §. 5.) idque probant ex *all. tit.* 7. *a. b.* §. 2. Verum ego statuendum potius existimarem per *d. textum* non excludi testamentarium tutorem. Imperator enim Carolus IV. *all. l.* non verbis exclusivis sed saltem simplicibus usus, atque occasione successionis, secundum propinquitatem graduum determinandae, ibi tantummodo tutelae legitimae fecit mentionem. Quemadmodum vero in jure privato, per regulam: *propior gradu, potior est in successione et tutela*, non excluditur successio vel tutela testamentaria, ita quoque nec hoc loco tutela testamentaria per legitimam exclusa dici potest. Imo nec intentioni clementissimae sacratissimi imperatoris dicta assertio conveniens esset, cum Carolus IV. qui in omnibus fere a. b. capitibus meliorem reddere electorum conditionem summa ope annisus fuit, non praesumendus sit, in unico hoc puncto deterioris conditionis esse voluisse electores, ac quosvis privatos Germaniae cives, praeprimis, cum his longe majus periculum imminere possit, intuitu totius electoratus, si forte tutorem legitimum proximum agnatum talem esse contingeret, qui, si violandum esset jus, illud regnandi gratia violare, decorum duceret, juxta illud Cic. ex Euripide *in l.* 3. *de offic. c.* 82. *p. m.* 531. Quod adeo non metuendum, si patri electori, inter bonos optimum, quem electoratui omnium optime praefuturum novit, eligere, relinquatur liberum. Nec obstat, quod hac ratione in *all. a. b. capitulo* nihil novi circa electores dispositum dici possit. Hoc enim nihil quicquam ad rem facit, cum imperatoris intentio non fuerit in aurea bulla pura puta nova jura electoribus concedere, sed etiam vetera illa, quae consuetudine pedetentim introducta, incerto fundamento et origine exercebant, quorum quaedam videbis ap. Sim. Schard. *tract. de princ. elect. orig.*) ita confirmare, ut post a. b. de similibus controversiam iis movere non amplius licere debeat. Id quod multis exemplis ex ipsa a. b. desumptis deducere non difficile, et forte in discursu desuper habendo, id demonstrare occasio dabitur. Conf. magn. dn. Rhetius *in coll. j. publ. m. s. infra cit. loc.* Adde his, quod pro dissentientium opinione nullum omnino exemplum contrarium in foro contradictorio producere liceat, pro hac vero sententia militet exemplum Johannis Bipontini, qui a Friderico IV. electore palatino morituro, per testamentum, excluso Philippo Ludovico neoburgico propiore agnato, principibus ipsius impuberibus tutor constitutus, administrationem sibi quoque sumpsit, et per decretum imperatorium a Rudolpho II. in possessorio defensus et confirmatus fuit. conf. magn. dn. Rhet. *in coll. jur. publ. m. s. l.* 1. *c.* 7. §. 9. Copp. *obs.* 67. *n.* 16. *et seqq. usque ad finem.* add. Marquard, Freher. *in tr. qui inscribitur sacr. rom. imper. repraesentatio* et Dionys. Godofr. *tr. de tut. elect. testam. legit. exclud.* qui pro bipontino disserunt, quibus contradicunt et pro neoburgico disputant, Zach. Fridenreich. *in synops. controv. de tut. et admin. elect. Palat.* et Johann. Zeschlinus *in vindic. tutelar. secundum legem.* add. Pühel. *d. tr. c.* 7. *per totum ubi num.* 65. *et* 66. duo adhuc exempla huc facientia recenset, primum quod seculo XV. contigit, ubi in eadem domo electorali palatina Ludovicus III. elector, cognomento barbarus, praeteritis in testamento duobus natu majoribus fratribus Johanne et Stephano, juniorem inter illos, tutorem dedit, liberis suis. Secundum, quod eodem seculo evenit, ubi Ludovicus IV. cognomine mitis, filio suo Philippo tutores designavit, archi-episcopum moguntinum, et Uldaricum ducem würtenbergicum, quae *subseqq. n.* 68. 69. 70. 71. *etc.* refutat. Ego dictam inter personas illustres litem meam quidem non facio, interim tamen *all. a. b. text.* salva aliorum opinione, eo modo explicari posse, arbitror.

34 Ad tutelam testamentariam privatorum revertor, quae, multis prae reliquis tutelarum speciebus in jure
35 nostro gaudet singularibus. Praeterquam enim quod juxta dicta in praecedentibus, prima ejus habeatur ratio, illud adhuc peculiare habet, quod tutor testa-
36 mento datus (jure veteri) non teneatur satisdare, sicuti caeteri, Azo *in summa ad l. 5. cod. de adm. tut.*
37 *n. 6. pag. 531.* quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore approbata, *pr. inst. de satisd. tut. et curat. l.*
38 *5. ff. de confirm. tut.* et paternum testimonium pro satisdatione sufficit, *l. 7. §. 5. c. de cur. fur. l. 36. de excusat. l. 22. in f. ff. ad l. jul. de adult.* juncta *l. 8. 9. et 10. ff. de conf. tut. et curat. l. pater. 4. ff. de te-*
39 *stam. tut.* Quid si autem testamento plures dati sunt tutores? Resp. possunt quidem omnes administrare, *l. 3. §. pen. ff. de admin. tut. arg. §. fin. instit. de*
40 *cap. demin.* quod si tamen uni inter se velint administrationem demandare, non prohibentur, quod casu ille administrabit, quem major pars elegerit, vel si dissentiant inter se de eligendo, quem praetor desi-
41 gnaverit. *pr. inst. de satisd. tut.* Si itaque aliquis administrare tutelam velit solus, vel una cum reliquis administrare detrectet, (aliam cautelam pro eo, qui se ab onere tutelae liberare vult, vid. ap. Barthol. Coepoll. *tr. de caut. 16. p. 11.*) potest hac cautela uti, quam imperator. in §. 1. *d. t.* suggerit, ut sc. satisdationem offerat de indemnitate pupilli. Ita enim tamquam primus satisdationem offerens, illud juris consequitur, ut reliqui necessario eligere teneantur, an ipsi soli administrare velint eadem cautione praestita, an vero pati, ut primus offerens solus adminis-
42 tret. Ex quo apparet, quae illus remissa est, et quam directo a contutore suo postulare non potest satisdationem, tutor, hanc ipsum per indirectum ab eodem exigere posse. Conf. *l. 4. c. de tut. et cur. qui satis non ded.* junctis *l. 17. 18. et 19. ff. de testam. tut. l. 3. §.*
43 *6. ff. de admin. tut.* Verum haec omnia hodie mutata, cum per *rec. imper. de anno 1548. tit. von der pupillen. ordin. polit. Rudolphi II. de anno 1577. tit.*
44 *32. §. So wollen wir.* omnes tutores indistincte ad sa-
45 tisdationem adstringantur, licet id mores non servent, qui omnem possessorem bonorum immobilium ab omni satisdatione liberum esse debere, receperunt ex *l. 15.*
46 *ff. qui satisd. cog.* Illud tamen in prima illa seu testamentaria tutela notabile remansit, quod sub conditione, et ad certum tempus vel ex certo tempore deferri possit, §. 1. *et 3. inst. qui testament. tut. dar. poss.* §. 2. *inst. quib. mod. tut. fin.* add. Phil. Matth.
47 *ad l. 71. ff. de reg. jur. n. 57. et seqq. p. 395.* quod in dativa non admittitur, in qua praecise requiritur, ut pure alicui injungatur, *l. 6. §. 1. ff. de tut. l. 27. d.*
48 *r. i.* cujus ratio haec est, quod in testamentaria tutela defectum illum (si forte e. gr. pendente conditione tutor administrare nequeat) judex supplere possit, per datione alius tutoris, si vero ipse judex sub conditione daret tutores, nemo interea temporis pupillo prospicere valeret, cum tutela dativa omnium sit ultima, dn. Praeses *ad §. 3. inst. qui test. tut. dar.*
49 *poss. §. 1. inst. de Attil. tut.* Ex quo simul apparet, tutorem dativum interdum primum esse et priorem in administratione, ipso testamentario et legitimo. Verum hoc saltem accidentaliter s. per consequentiam, non principaliter et ab initio, eo nimirum casu, si sub conditione testamento tutor datus fuerit, vel hae-

reditas nondum adita etc. ibi enim alius a magistratu interim datur tutor dativus, *l. 11. ff. de testam. tut.* Non obst. quod habenti tutorem tutor non detur, 50
§. 5. *inst. de curat. l. ventri. in f. ff. de tut. et cur. l. idem ff. de test. tut.* add. Toh. Heidenr. *axiom. jur. cap. 1. voce tutor. p. 164.* Joh. dilect. Durant. *de caut. ult. volunt. tit. 7. caut. 4. p. 311.* Hoc casu enim, 51
utut testamento pupillo tutor datus sit, tamen ille nondum actu administrare potest. Conf. dn. Praeses *ad d. §. 5. i. de curat.*

Aliquando evenire solet, ut tutela prima s. testa- 52
mentaria confirmatione magistratus indigeat, de quo textus in *l. 3. ff. de conf. tut. et in §. 5. i. de tut.* Un- 53
de disquiritur, anne ejusmodi tutor pro testamentario, an vero pro dativo habendus? Zoes. *ad tit. ff. de* 54
conf. tut. in f. in ea est sententia, quasi sit dativus, cum esse suum a judice accipiat. Verum resp. Hoc 55
non obstante eum pro testamentario habendum, quia e magistratu non tam esse suum quam nudum saltem existere accipit, et non proprio motu sed ex necessitate talem tutorem confirmat judex. Cujus quaestio- 56
nis effectus in eo se exerit, quod tamquam testamentarius, cujus ubique prima ratio, matri et aviae in administratione tutelae praeferatur, *auth. matri et aviae. c. quand. mul. tut. off.* Durant. *d. l. caut. 1. n.*
2. *p. 309.* non teneatur ad satisdationem, *d. l. 3. de* 57
conf. tut. pr. inst. de satisdat. (qui effectus juxta dicta in praecedentibus, hodie cessat) amittatque le- 58
gatum in testamento sibi relictum, si ab onere tutelae semet excuset, *l. 32, 33. et 34. ff. de excusat.* conf. Phil. Hoenon. *in quaest. jur. illustr. disp. 3. th.* 3. qui eum honorarium esse asserit, honorarium pro eo supponens, qui a praetore, tamquam magistratu honorario, *l. 2. §. 10. ff. de orig. jur.* ibique Georg. Frantzk. *n. 42.* confirmatus, et pro synonymo dativi.

Deficiente tutela testamentaria tamquam prima, se- 59
cundum locum occupat legitima, atque in ea semper primus seu proximus agnatus, secundum ordinem 60
succedendi, vocatur, §. 7. *inst. de cap. demin. l. 1. pr. ff. de legit. agn. tut.* Balth. Clamm. *in comp. jur. civ. et feud. tit. 33. n. 8. et 9.* exclusis cognatis, quod ho- 61
die omni differentia inter agnatos et cognatos per *novell. 118. auth. sicut. c. de legit. tut.* sublata, mutatum. Quid si proximus agnatus tutelam ob impedi- 62
mentum aliquod gerere non possit, numne admittetur proxime sequens? Resp. distinguendo, an initio 63
obstet impedimentum et sic locus est successioni: an vero ex post facto impedimentum superveniat, id- 64
que vel a judice datum, quo casu itidem non succedit proximus, sed alius a judice dandus; vel extrinsecus causatum, ubi locus successioni, Struv. *exerc.*
31. *th. 25.* Coronidis loco disquiro, anne tutor ali- 65
quis, qui ex pluribus causis se excusare potest, (quas 66
causas videbis in *tit. ff. et inst. de excusat. ibique annot. a dd.*) prima aliqua causa adhibita et illa rejecta, prohibeatur reliquis uti? Resp. neg. *per §. 16. inst. de* 67
excus. Conf. Brunn. *in repet. parat. Wesenb. tit. si quis jus dicenti non obtemper. q. 11.* Consultius tamen 68
ageret, qui omnes simul proponeret, *l. 13. §. 8. ff. de excusat.* quod si judex omnes rejecerit appellare 69
poterit, *l. 1. pr. ff. de excus.* Non a delatione, §. *qui* 70
autem inst. de excus. tut. l. tutores. 3. c. d. t. l. 18. c. eod. l. scire etiam. ff. de excus. l. 4. l. nominat. 27. c. de appell. quia haec nullum gravamen infligit, sine

quo nullus appellationi locus, *l. imperatores.* 86. *de appell. l. praecipimus. l. in offerendis. c. de appell. l. perfecti. ff. de minor.* add. dn. Praeses. *ad §.* 16. *inst. de excus.* Beat. dn. Brunn. *de process. c.* 28. *n.* 1. 3. *et seqq.* Joh. Pels. *in process. jud. tit.* 18. *et seqq.* ibique Christ. Winzl. *in addit.* Guil. Haneton. *de ord. jud. p.* 3. *de appell. p.* 109. *et seqq.* Guid. Pap. *de appell. n.* 77. *p.* 47. *et n.* 100. *p.* 60. *n.* 25. *et seqq. p.* 18. Godof. Fibig. *proc. p.* 63. *et* 30. Christ. Friderici *proc. judic. p.* 365. ibique Joh. Georg. Nicol. add. Joh. Emer. a Rosb. *proc. judic. civ. t.* 73. *n.* 2. *et seqq.* Robert. Marant. *de ord. judic. p.* 6. *de appell. n.* 1. 4. *et seqq.* Chilian. Königs. *proc. p.* 4. *c.* 15. *p.* 533. Joh. Monach. *pract. judic. p.* 16. *c.* 3. *n.* 30. Leop. Hakelm. *illustr. quaest. jur. disp.* 5. *th.* 24. *et seqq.* Petr. Termin. *process. c.* 230. Carpz. *process. tit.* 18. *per totum.* Didac. Covarr. *pract. quaest. c.* 14. *n.* 1.
71 *p.* 91. De similibus prolixior essem, nisi apud omnes fere doctores eadem obvia forent, vid. Phil. Hoenonnii *quaest. jur. illustr. disp.* 3. Casp. Mantz. *ad inst. tit. de tutel.* Jul. Pac. *anal. inst. eodem.* Casp. Aldenac. *praelect. publ. ad inst. de tutel.* Petr. Gregor. *in syntagm. lib.* 12. *per totum.* Georg. Frantzk. *ad inst. de tut. et tt. tt. seqq.* Struv. *exerc.* 31. Wissenb. et Zoes. *ad lib.* 26. *ff.* Jodoc. Damhouder. et Borgnin. Cavalc. *in patrocin. pupill. et viduar. seu de tut. et curat.* conf. Christ. Carpzov. *disp. de tut. et curat.* Joh. Harpprecht. *de tutel.* Joach. Decher. *de jur. tutel.* Joh. Sithm. *de tutel.* Petr. Steph. *de jur. tutel.* Elias Roberus *de tutel.*

Methodi in praecedentibus promissae ratio nunc exigeret, ut ad ulteriora facerem progressum, et *juribus primi intuitu rerum* manus admoverem, ibique de primo acquirente, primo possessore, de prima traditione, prima occupatione etc. earumque effectibus, agerem fusius. Verum, iter ad exteras nationes, quod praeter spem maturius, commoda conditione oblata, suscipiendum mihi incumbit, impedit, quo minus promissis ex voto stare sufficiam. Veniam itaque dabis, *lector benevole*, si perpenderis, quantam in molem prima disputationis hujus pars, jam tum excreverit, et quod duplo adhuc plus excudendum supersit, adeo, ut si materiam praesentem ad finem usque, ea, qua proposueram methodo, deducere debuissem, modum disputationis excessisse, et potius tractatum quam disputationem adornasse judicare potuissem. Adde, quod tractatum de *jure numerorum* conscribenti (quem aliquando volente atque favente Deo publicae luci committere decrevi) crambem bis coctam apponere necesse futurum sit, si post *jura nullorum*, typis excribenda forent. Loco inauguralis, quam vocant, disputationis, ea quae hactenus dicta et publice defensa sunt, ut puto sufficere poterunt, quae vero adhuc desunt, in tractatu numerorum saepius promisso, suppleta videbis. Atque hac ratione, legibus disputationis, quas nimis longas esse, inconveniens reor, ut et tuae, *lector benevole*, expectationi, optime satisfieri posse puto. Tuum erit, ea humanitate memet prosequi, qua nosti me neminem non omni tempore fuisse prosecutum.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMATERTIA

DE JURE VIDUAE NOBILIS MARCHICAE.

D. JUL. A. MDCLXXXI.

RESPONDENTE

ADOLFF FRIEDRICH VON WALDAW, EQU MESOMARCH.

INGRESSUS.

Uxorium fuisse Justinianum imperatorem, ob tanta sequiori sexui indulta privilegia ac immunitates, non ab uno hactenus assertum fuit. Imo Theodorae suae instinctu hoc factum esse, alii audacter asserunt; quippe se illam a Deo sibi datam reverendissimam conjugem consilii participem fecisse, ingenue fatetur ipse imp. in *nov.* 8. *c.* 1. Non ergo haec consiliorum socia potuit aliter, quam ut reliquis sui sexus consuleret ex voto. Verum uti Octavio Augusto Liviae suae consilium et audivisse et secutum esse, hactenus vitio non versum; ita et Justinianum facile a γυναικοκρατίας obsequio absolvent, quotquot consilium uxoris, ab ejus jussu ac praefracta imperitandi voluntate distinxerint. Nec defuit ratio ipsi Justiniano, quare sexui foeminino etiam non intercedente Theodora sua, favorabiliori legum sanctioni succurrendum existimaverit, praecipue ne periculum rerum suarum marito concreditarum incurrerent. *l.* 12. *c. qui pot. in pign.* Iniquum enim censebat, illam, cujus et corpore et substantia et omni

vita maritus fungitur, patrimonii jacturam sentire, cum potius miseratione digna propter obsequia quae marito praestat, propter partus periculum et ipsam liberorum procreationem. Qua propter subsequentibus Germaniae moribus non imminuta viduarum conditio, nec sublata quae jure communi concessa privilegia, sed adaucta potius et provincialibus plerorumque locorum statutis stabilita. Mihi, qui de specimine academico sollicitus sum, quibus studia mea hactenus in excolendo juris studio impensa maecenatibus submisse commendem, non vacat in aliarum provinciarum statuta ac consuetudines inquisivisse, sed patrios sollicitus ero mores, quantum illi viduae indulgeant, lustraturus. Non omnia vero viduarum marchicarum jura discutere animus est, sed nobilium tantum, quippe quarum jura ampliora pariter sunt et obscuriora, quo pauciora statutis ac recessibus marchicis de hoc themate expressa, quamobrem mihi in antecessum a benevolo lectore exoranda venia, si in hac materia et incertos Marchiae mores, §. 1. *pr. inst.* (quos ut tandem serenissimus pater patriae post exantlatos sudores bellicos et hostes sub juga redactos, redditasque sibi post tanta temporum spatia provincias haereditario jure debitas, in luculentam erigat consonantiam, cum reliquis Marchiae civibus optamus) hallucinatus fuero. Praestiti enim, quantum juveni in simili materia licuit, tu praestes, quod tibi humanitas injungit, scil. benigna fronte minus apposite dicta, accipe et aequo animi judicio interpretare. A te vero, Deus o. m. felicem suscepti laboris successum supplex exoro.

CAPUT I.

De jure viduarum nobilium in genere.

SUMMARIA

Ingressus disputationis. n. 1.
Derivatio nominis viduae. n. 2. 3.
Vocabulum viduae sumitur vel late vel stricte. n. 4.
Uxor viri relegati dicitur vidua. n. 5.
An uxor quae ob adulterium secuta maritum eo mortuo possit reverti? n. 6.
An concubina digna sit nomine viduae? n. 7.
An sponsa cujus sponsus ante benedictionem sacerdotalem decessit, viduae nomine veniat, ejusque juribus gaudeat? n. 8.
In favorabilibus nomine uxoris regulariter etiam venit sponsa, et nomine mariti sponsus. n. 9.
Restringitur. n. 10.
Sponsa personale tantum privilegium habet. n. 11.
An sponsa cujus sponsus ante copulam ecclesiasticam decessit ad portionem statutariam admittatur. n. 12.
In Saxonia sponsa vel sponsus ante conscensionem thalami nihil lucratur de eo, quod sibi alias ex bonis defuncti conjugis debetur. n. 13.
Quid hic in Marchia obtineat? n. 14.
Privilegia viduarum sunt vel personalia vel realia. n. 15.
Vidua mortuo marito fit sui juris. n. 16.
Quamdiu maritus vivit, est uxor in ejus potestate. n. 17.
Debet tamen esse cum justitia conjuncta haec pot. marit. n. 18.
Mariti uxorum suarum sunt tutores legitimi. n. 19.
Vidua sequitur forum mariti. n. 20.
Etiam quod ipsi ex speciali privilegio competit. n. 21.
Vidua censetur de eadem patria, de qua est maritus, numeratur inter ipsius domesticos ac de ejusdem familia esse censetur. n. 22. 23. 24.
Fit dignitatis maritalis particeps. n. 25.
Foemina plebeja nobili nubens, nobilitatem et omnia nobilium foeminarum privilegia consequitur. n. 26.
Hanc dignitatem retinet etiam vidua. n. 27.
Ratio. n. 28.
Nec refert quicquam quod mulier spuria vel naturalis tantum nata sit. n. 29.
Haec procedunt quamdiu ad secunda vota non transit. n. 30.
Vidua nobilis nubens viro ignobili nobilitatem amittit. n. 31.
Limit. n. 32.
An, si nobilis baronissam ducat, illa retineat titulum Ihr Gnaden et der Wohlgebohrnen. n. 33.
Affirm. n. 34.
Rationes. n. 35.
Vidua luxuriose vivens perdit omnia privilegia prioris mariti. n. 36.
Æquiparatur secundo nubenti, iisdemque poenis subjacet. n. 37.
Viduis competit privileg. miserabili. personarum. n. 38.
In quibusnam hoc consistat? n. 39. 40.
Hoc privilegium etiam in criminalibus locum habet, nec ei renunciari potest. n. 41.
An sub vocabulo viduarum etiam virgines comprehendantur? n. 42.
Affirmatur. n. 43.
Quid de virgine majorenne? n. 44.
Rationes. n. 45.
Maritatae, cui vir est inutilis, etiam hoc privilegium competit? n. 46.
Non vero virgini stupratae, agenti pro stupro in eam perpetrato. n. 47.
An hae personae privilegiatae possint uti suo privilegio contra personas aeque privilegiatas? n. 48.
Neg. n. 49.
Ratio. n. 50.
Limitat. n. 51.
Etiam in Marchia forum miserabilium personarum obtinere probatur per praejud. cam. n. 52.

An vidua intra annum luctus nubere possit? n. 53.
Poenae vid. intra annum luctus nubentium. n. 54.
Limit. n. 55.
An hae poenae jure canon. sublatae sint? n. 56.
Hoc volunt dd. n. 57.
Modo non subsit metus turbationis sanguinis. n. 58.
In Saxonia vidua intra annum luctus nubere non potest. n. 59.
Sponsalia intra annum luctus vidua contrahere potest. n. 60.
Licet quodammodo periculosum sit. n. 61.
An foemina per pactum morganat. nobili juncta viduae nomine veniat. n. 62. *seqq.*
Quinam nobilium appellatione veniant? n. 62. *seqq.*
Jura viduarum nobilium etiam ad illustres pertinent. n. 68.

1 De jure viduarum nobilium ex Marchiae moribus acturi, priusquam ad alia deveniamus, primum quidem circa derivationem vocabuli viduae solliciti esse deberemus, cum vero hoc propositi nostri non sit, diu nos circa talia, quae parum utilitatis in foro habent, detinere, ideoque ut prolixiores hic essemus, operae pretium non duximus; attamen ne haec plane sicco praeteriisse pede videamur, opiniones quorumdam, unde nimirum derivationem viduae petant, paucis perlustrabimus. Jcti eam derivant a *ve et duitate*, 2 Javolenus *in l.* 242. §. *viduam* 3. *ff. de v. s.* quasi sine duitate, sicut *vecors*, *vesanus*, quasi dicat sine corde, sine sanitate. Cum enim matrimonium sit neque plurium neque pauciorum quam duorum, *l.* 1. *ff. de rit. nupt.* §. 1. *j. de patr. potest.* consequens est, ut quae sine ea duitate est, vidua habeatur, *vid.* 3 Goeddeus comm. *ad d. l.* 242. *ff. de v. s.* Alii aliam tradiderunt viduae notationem, ducentes eam a particula *ve* et antiquo verbo *iduare* quod dividere olim significabat, ut solam eam mulierem significet, quae a marito suo divisa sit morte aut divortio, quae sententia etiam Alciato placet in *l.* 242. §. 3. *ff. de v. s.* alii alias quaerunt derivationes, quas nos, uti jam dictum, studio mittimus, et aliis, quibus volupe est, 4 relinquimus. Sumitur vero vocabulum viduae vel late seu generaliter, vel stricte seu specialiter; si specialiter capiatur, dicitur de tali uxore, quae morte mariti a vinculo conjugali est soluta, et haec proprie vocatur vidua, German. *Eine Witwe*, *Witfrau*; sin vero generaliter et late, tunc sub ea non tantum comprehenditur uxor, quae virum quidem habet, sed inutilem *Gloss. in l. ult. c. ad l. fab. de plagiar.* Frieder. Prukman. *de different. inter mares et foemin. p.* 2. *art.* 1. *n.* 5. verum etiam virgo, per *l.* 242. §. 3. 5 *ff. de v. s.* b. dn. Brunn. *comm. cod. ad l. un. quando imp. int. miserab. pers. n.* 2. Similiter uxorem viri relegati viduam dici, asserunt Felin. *in c. significantibus. X. de offic. deleg. n.* 8. *Gail. l.* 1. *obs.* 1. *n.* 44. Prukm. *p.* 2. *cons.* 15. *n.* 65.

6 Quaeritur autem circa hoc, an uxor quae ob adulterium secuta maritum, eo mortuo possit reverti? et resp. affirm. quia cessat ratio, favor nim. matrimonii, ob quem uxor intercedens pro marito adultero enim relegatum tenebatur sequi, cum, marito mortuo, vinculum quoque illud conjugale solutum sit, ut ita cessante causa cesset quoque effectus. Nec credendum, quod illa pro mariti delicto intercedendo, reatum contraxerit, et sic eo mortuo reditu indigna; non enim ipsi propter delictum injunctum, ut sequatur maritum, sed ut matrimonium inter eos continuetur, cujus intuitu rigidior marito poena remissa est; quapropter soluto matrimonio liber ipsi reditus patebit. De concubina qu. an et haec post mortem concubinarii digna sit viduae nomine? quod omnino neg. cum ne quidem jure civ. uxoris titulo digna aestimata fuerit, quod apparet ex *l.* 49. §. *parvi. de leg.* 3. ubi Ulpianus ait, uxorem a concubina dignitate differre; quod hodie multo magis procedit, cum extra matrimonium nulla conjunctio licita sit, sed penitus damnetur *in ordinat. polit. de anno* 1548. *tit.* 26. 7

Sed quid de sponsa cujus sponsus ante benedictionem sacerdotalem decessit dicendum, an et haec nomine viduae veniat earumque juribus gaudeat, quaeritur? Quod affirm. videtur, quia non tantum de jure div. sponsalia de praesenti pro perfecto conjugio habentur, quod probatur ex digestis sacris, ut *Deuter.* 22. *v.* 24. ubi sponsa appellatur uxor, quin et conjux, *Matth.* 1. *vers.* 24. ubi Angelus Domini Josepho dixit: noli timere accipere Mariam conjugem tuam, et *Gen.* 19. *v.* 11. ubi sponsus gener dicitur; sed et ex jure canon. *c.* 9. *X. de sponsal. c.* 7. *X. de convers. conjug.* Item jure civili, *l. si sponsa.* 74. *ff. de jure dot. l. labeo.* 6. §. 1. *ff. de gradib. et affinib.* ubi generi et nurus appellatione sponsus quoque et sponsa continentur; cum consensus non concubitus matrimonium faciat, *l. nuptias.* 30. *ff. de r. n. l.* 15. *ff. de cond. et demonstr. l.* 4. *et* 11. *ff. de sponsal. Beust. tr. de sponsal. c.* 10. Et in multis sponsalia jus matrimonii habeant, *l.* 5. *c. de bon. quae liber.* Namque et per ea affinitas contracta censetur, *l.* 6. *et* 8. *ff. de grad. et affin.* Notatur et infamia, qui binas eodem tempore sponsas habet, ut is, qui duas uxores alit, *l.* 1. *ff. de his qui notant. inf.* Sponsae quoque ut uxoris fundus alienari non potest, *l.* 1. *ff. de fundo dot.* Similiter sponsus sponsae ut maritus uxoris injurias prosequi potest, *l. item apud labeonem.* 15. §. *sponsum.* 24. *ff. de injur.* Et privilegium uxoris sponsae quoque competit; *l.* 74. *ff. de jure dot.* Mart. Benekendorff. *ad l.* 2. *ff. de r. j. fall.* 1. *membr.* 1. *part.* 2. *art.* 1. *an.* 6. *ad n.* 22. Manet e. certum, in favorabilibus regulariter nomine uxoris venire etiam sponsam, et nomine mariti etiam sponsum, b. dn. Brunn. *comm. cod. ad l.* 5. *de bon. quae liber. n.* 4. Gail. *l.* 2. *obs.* 80. *n.* 5. licet nullibi in Germania ita observari, tradat Theod. Höping. *de jur. insignium*, *c.* 7. §. 8. *n.* 359. 8 9

Quod vero antea dicebamus privilegium dotis etiam sponsae competere, hoc non sine temperamento intellectum volumus. Quamvis enim Hermogenianus in *l. si sponsa.* 74. *ff. de jur. dot.* privilegium ratione repetendae dotis sponsae concedat, non tamen hoc plane simile est uxoris privilegio vel viduae. Haec enim omnibus omnino creditoribus praefertur, *l.* 12. *c. qui pot. in pignor.* Sponsae vero personale tantum privilegium tribuitur *d. l. si sponsa.* 74. vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 24. *d.* 5. quamvis eidem hypotheca tacita, sine tamen praelationis jure, utpote quod sola vidua habet propter obsequia illa, quae vivo marito praestitit, concedi possit, cum omne debitum dotis hanc annexam habeat, et jus romanum in *d. l.* 74. tantum de sponsa 10 11

de futuro, quales eo jure omnes sponsae sunt, loquatur; sponsa vero de praesenti pinguiori jure aestimanda.

12 Sed numne sponsa cujus sponsus ante copulam ecclesiasticam decessit, ad portionem statutariam admittitur? Hoc a quibusdam affirmative, ab aliis vero negative deciditur, ut vere dixerit Mynsinger *cent.* 6. *obs.* 78. Imperatoria decisione et pragmatica sanctione hic opus esse; imo interpretes hic haerere, tamquam mures in pice, dicit Cypraeus *de sponsal. c.* 6. §. 35. Affirm. sententiam fovent Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 80. Wesenb. *in paratit. ff. de sponsal. n.* 7. Cothman. *vol.* 2. *resp.* 78. aliique multi allegati a Berlich. *p.* 3. *concl.* 25. *n.* 5. Nos vero negativam veriorem esse existimamus; cum enim successio statutaria perfectum praesupponat matrimonium, istud autem matrimonium, ubi adhuc deest benedictio sacerdotalis, utpote quae secundum mores et statuta necessario requiritur, perfectum dici nondum possit, ideo sponsa portionem statutariam capere non poterit, praeprimis si statutum sit contra jus commune, *vid.* dn. Brunn. *ad l.* 5. *c. de bon. quae liber.* quod et in Saxonia ita stricte observatur, ut nec sola benedictio sacerdotalis sufficiat, sed insuper conscensio thalami accedat, necessum sit, adeo ut sponsa vel sponsus ante conscensionem thalami nihil lucretur, de eo, quod sibi alias ex bonis defuncti conjugis debetur, testante Carpz. *p.* 3. 13 *c.* 19. *d.* 1. *et* 2. Quod si vero per sponsam steterit, quo minus nuptiae consummarentur, sponsus lucratur portionem statutariam, Carpz. *d. c.* 19. *d.* 9. *n.* 2.

14 An idem in Marchia nostra obtineat paucis videndum? Sane viguisse olim in Marchia jus saxonicum, abunde constat; quod postea penitus abrogatum recepto jure romano, ad quod solum in causis decidendis respiciendum esse, ll. provincialibus cautum, quas *vid. op.* Schepliz. *in consuet. march. p.* 2. *t.* 1. §. 1. Hoc supposito, facilis quoad Marchiam decisio videtur, sc. etiam inter desponsatas de praesenti personas portioni statutariae locum esse, cum jure romano pro conjugibus habeantur. Verum dubium hanc facit sententiam Marchiae nostrae quondam vice cancellar. dn. Kohl. *tr. de success. conj. p.* 1. *n.* 11. qui copulam quoque carnalem praerequirit, antequam successio conjugibus debita deferatur. Nos breviter dicimus, copulam carnalem ad jus succedendi conjugibus debitum nihil conferre, *vid.* dn. Praes. *tr. de succ. ab intest. c.* 4. *art.* 1. §. 6. Imo nec Saxoniae mores, licet conscensionem thalami exigant, ad devolvendam successionem, non tamen copulam carnalem exigunt, sed sola conscensio thalami sufficit, etiamsi sponsam non cognoverit, *dass sie dem Braeutigam beygeleget sey*, Richter. *p.* 1. *decis.* 94. Carpz. *p.* 3. *c.* 19. *d.* 4. Benedictio tamen sacerdotalis in Marchia omnino necessaria est, adeo, ut ea deficiente deficiat successio: cum enim moribus quoq; Marchiae, quod antea in genere dicebatur, obtineat, ut conjuges non reputentur, nisi quos sacerdotalis copula tales pronunciavit, nec poterit successio conjugibus marchicis debita, illis, qui in Marchia conjuges non sunt, assignari, ut hinc verum putem, quod successio mariti decedentis post benedictionem ecclesiasticam, antequam conscendat thalamum, omnino huic virgini viduae delata sit.

15 Sed revertamur ad jura ac privilegia viduarum, quae vel sunt personalia, quae personae, vel realia, quae ipsis intuitu rerum suarum competunt, de his capp. seqq. agetur: inter personalia privilegia numeratur, quod vidua marito mortuo sui juris fiat; quamdiu enim maritus vivit, est illa in ejus potestate, quod non tantum ex s. Scriptura, ut *Gen.* 3. *v.* 6. *d. Petr.* 1. *epist.* 3. *vers.* 1. *et* 6. *Paul. epist. ad Eph.* 5. *vers.* 22. *et* 23. Sed et ex jure civili satis probatur, utpote ex *l.* 14. *in f. ff. solut. matr. l.* 38. *ff. de oper. libert. l.* 1. §. 7. *c. de rei uxor. act. nov.* 117. *c.* 4. Licet hoc casu, si jure romano haec sententia defendi debeat, potestatis vocabulum paulo latius capiendum sit, ut imperio maritali quadret. Haec 18 tamen potestas maritalis semper cum justitia debet esse conjuncta, ne in violentiam degeneret, cum, licet maritus potestatem, non tamen dominium in corpus uxoris habeat, dn. Ziegler. *in not. ad Grot. pag.* 276. Dn. Becman. *in meditat. polit. dissert.* 7. *th.* 15. Sunt enim mariti moribus nostris uxorum suarum 19 tutores legitimi, dn. Brunn. *ad l.* 2. *c. qui dar. tut. vel curat. poss. n.* 5. Ab hac autem potestate, hocque jure tutelari uxor marito mortuo liberatur, Carpz. *p.* 4. *c.* 21. *d.* 11. *n.* 4.

Porro quoque vidua sequitur forum mariti defunc- 20
ti, per *l.* 65. *ff. de judic.* Richter. *p.* 1. *dec.* 9. *n.* 4. 21
etiam illud, quod alioquin marito ex speciali privilegio competiit, dn. Brunnem. *ad l. fin. c. de incol.* idemque ad *l.* 6. *c. de fabricen. n.* 3. Censetur enim 22
uxor non solum de eadem patria, de qua est maritus, Tiraquell. *in ll. connub. p.* 1. *n.* 29. Sed et inter 23
domesticos ipsius mariti numeratur, *l.* 10. *c. de re milit.* ac de ejusdem familia esse censetur, dn. Brunn. 24
ad h. l. n. 9. quapropter et dignitatis maritalis particeps fit, *l.* 8. *ff. de senat.* ejusque fulgorem sentit, 25
l. penult. c. de nupt. ut ita mulierem recte dici capitaneam, cujus maritus est capitaneus, scribit Benekend. *in repet. l.* 2. *ff. de r. j. fullent.* 1. *membr.* 1. *part.* 2. *art.* 1. *n.* 2. Coruscat enim uxor radiis mariti, *nov.* 105. *c.* 2.

Nec impedit quicquam, quod uxor ignobilis mari- 26
tus vero nobilis existat, foemina enim plebeja nobili nubens, nobilitatem et omnia nobilium foeminarum privilegia consequitur, *l.* 13. *c. de dignit.* Carpz. *p.* 3. *c.* 37. *d.* 2. *n.* 2. Dn. Brunn. *comm. cod. ad tit. de dignit. n.* 9. Hancque dignitatem acquisitam, aliaque 27
jura retinet etiam vidua, dn. Brun. *ad l. fin. c. de* 28
incol. dum enim in viduitate manet, adhuc in primo matrimonio vivere censetur, Benekend. *d. l. pag.* 87. Adeo, ut necquicquam referre, quod mulier spu- 29
ria vel naturalis tantum, nata sit, cum, spuriam ei copulatam, qui ex justis nuptiis editus est, legitimam effici, tradat Höping. *de jure insign. c.* 7. §. 8. *n.* 352. *et* 353.

Haec vero omnia tamdiu procedunt, usque dum vi- 30
duitatis pertaesa ad secunda convolat vota. Quamprimum enim secundo nubit marito, nomen, dignitates ac privilegia prioris amittit, et quia in secundi familiam transit, ejus quoque conditionem, ejusdemque fortunam amplecti tenetur, *l.* 22. §. 1. *ff. ad municip. l.* 10. *in fin. c. de nupt. nov.* 22. *c.* 35. quapropter si 31
vidua nobilis viro ignobili nubat, nobilitatem amittit, per *l.* 1. *c. de dignit. l.* 8. *ff. de senator. l.* 22. *ff. ad munic. aliosve textus concordantes plures.* Tiraquell. *de nobilit. c.* 18. *n.* 16. Nisi a principe impetraverit,

ut nupta etiam minoris dignitatis marito priorem illam dignitatem retineat, *l. fin. ff. de senat.* Struv. *sint. jur. civ. exerc.* 4. *th.* 6.

33 Sed quid si nobilis baronissam ducat, an illa retinebit titulum *Ihr Gnaden* et *der Wohlgebohrnen?*

34 Quod affirm. licet enim inferioris ordinis sit, cui mulier aliqua excelsae dignitatis nupserit, si tamen

35 nobilis ac illustris in suo genere vir perhibeatur, non amittit pristini splendoris gloriam. Pater enim filiae dignitatem tribuit, etiam nuptae homini inferioris dignitatis, modo is plebejus non sit, *d. l.* 8. *ff. de senat. ibi: donec plebejis nuptiis fuerint copulatae* Höping. *de jure insign. c.* 7. §. 8. *n.* 358. Besold. *p.* 2. *c.* 88 quare et si filia regis Galliae nuberet duci vel comiti, eam nomen filiae regis non amittere, idem testatur Höping. *loc. cit.* quod secus, si nuberet plebejo, Decian. *resp.* 48. *n.* 7. *vol.* 5.

36 Et haec, quae jam dicta sunt, quod nimir. Vidua ad secunda transiens vota omnia prioris matrimonii privilegia amittat, locum quoque habent, si luxuriose vivat; tunc enim, quia hoc modo injuriam quasi infert ossibus mariti, Richter. *p* 5. *cons.* 17. *n.* 14. perdit honorem, dignitatem, privilegia, et omnia primi matrimonii jura, *l.* 7. *vers. de caeteris. c. de revoc. donat.* Dn. Brunn. *ad l. fin. c. de incol. n.* 7. Benekend. *in repetit. l.* 2. *ff. de r. j. fall.* 1. *membr.* 1. *p.*

37 2. *art.* 1. *n.* 24. *pag.* 88. Vidua enim luxuriose viveus aequiparatur secundo nubenti, iisdemque poenis, quibus secundo nubens subjacet, Benekend. *in resid. repetit. l.* 2. *ff. de r. j. fall.* 3. *memb.* 7. *p.* 2. *art.* 1. *n:* 103. *pag.* 973. Scil, ne plus habeat castitate luxuria.

38 Caeterum non ineleganti privilegio viduae insuper munitae sunt ab imperatore Constantino in *l. un. c. quand. imper. inter pup. viduas vel alias miserab. pers.* dum ejus, quod pupillis aliisque miserabilibus personis indulsit, viduas quoque participes fecit, ut ni-

39 mir: I. ordinarium suum judicem declinare, et adversarios suos a judice competente ad principis tribunal vocare possint, nec beneficium primae instantiae iis opponi possit, Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 40. Idque procedit non tantum in pauperibus viduis; sed etiam in divitibus, Gail. *d. l.* Carpz. *l.* 2. *resp.* 19. *n.* 19.

40 *seqq.* Dn. Brunn. *comm. cod. ad d. t. n.* 3. II. Ut hae personae extra ordinem ad consistorium principis trahi non possint, ne quidem rescripto. Ratio est, ne sumptibus et itineris periculis vexentur, A. Perez. *in prael.*

41 *d. t.* Et hoc privilegium etiam in criminalibus locum habere, nec ei renunciari posse tradit dn. Brunn. *ad h. l. n.* 16. licet alii dissentiant, ut Perez. *ad cand. l.* nec hoc in camera observari asserat Gail *d. obs.* 1. *n.* 40.

42 An vero hic sub vocabulo viduarum etiam virgines comprehendantur, dubitant aliqui? Negativam defen-

43 dunt Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 42. et Panorm. *in c. ex tenore. n.* 9. *de for. compet.* Affirmativam vero, utpote quae et veritati conformior, probant Azo *ad d. l. un.*

44 Carpz. *l.* 2. *resp.* 19. *n.* 19. Dn. Brunn. *ad d. l. un. n.* 1. quia et virgini majorenni, quae parente destituta, hoc privilegium tribuit, *ibid. n.* 7. licet *dissent.*

45 Carpz. *d. resp.* 19. *n.* 9. Virgo enim non est excludenda a beneficio hujus legis, nec minus est favorabilis, quam ea, quae maritum habuit, cum aeque sit miserabilis persona, et ratio hujus legis in iis, praeprimis quae parente jam sunt destitutae, etiam militat sc. consilii inopia, imbecillitas sexus, et mariti a quo defendantur, carentia, dn. Brunn. *ad d. l. un. n.* 8. It. maritatae cui vir est inutilis, Vinc. de Franc. *dec.* 200. *n.* 18. Non vero virgini stupratae, agenti pro 46
stupro in eam perpetrato Riccius *collect.* 1. *in suis* 47
decis. collect. tribuitur hoc privilegium.

Sed qu: an dictae personae privilegiatae possint uti 48
suo privilegio contra personas alias aeque privilegiatas? Quod neg. per l. 11. §. *pen. ff. de minor.* Pri- 49
vilegiatus enim contra privilegiatum utitur jure com- 50
muni, *l.* 8. *pr. ff. de excus. tut. ibique* Godofred. *in not. lit. c.* Carpz. *p.* 2. *c.* 5. *d.* 2. *n.* 2. Quod tamen 51
limitandum est, nisi una persona alteri sit magis privilegiata, dn. Brunn. *ad. l. un. c. quand. imper. inter miserab. n.* 19. De caetero forum illud miserabi- 52
lium personarum, quod plerique hodie cessare putant, omnino etiam in Marchia nostra obtinet, ita ut personae miserabili mox recursus detur ad judicium principis s. cameram electoralem, sicuti pronunciatum in cam. brandenburg. *in causa Samuel Scharlachs contra Paul Grünbergs Wittwen d.* 22. *Mart. anno* 1650.

Ultimo loco etiam quaeritur: an vidua intra annum 53
luctus nubere possit? Et certum quidem est de jure 54
civ. eam non tantum fieri infamem, *l.* 15. *c. ex quib. caus. infam. irrog. l.* 1. *c. de secund. nupt.* sed et alias praematurarum nuptiarum poenas sentire, quas videre licet ex *alleg. l.* 1. *et* 2. *c. d. t.* nisi a princi- 55
pe impetraverit, ut ipsi intra legitimum tempus nubere liceret, *l.* 10. *ff. de his qui not. inf.* Numne 56
vero hae poenae jure canon. sublatae sint, quaeritur? Et hoc volunt per *c. pen. et ult. X. h. t. ddres allegat. a* dn. Brunn. *in comment. cod. ad d. l.* 1. *et* 2. 57
de secund. nupt. modo non subsit metus turbationis 58
sanguinis, alias merito jus civile esse sequendum monet dn. Brunn. *d. l. n.* 25. *et ad l. si qua mulier.* 4. *c. ad sct. Tertull. n.* 3. In Saxonia vero prohibitio- 59
nem ne vidua intra annum luctus nubat, adhuc locum habere, testatur Carpzov. *jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 161. Et optandum foret, ut illa dispositio juris civil. apud nos quoque observaretur, et nemini benedictio sacerdotalis, vel consummatio matrimonii concederetur, nisi impetrata dispensatione ob justam causam, ait b. dn. Brunn. *ad d. l.* 1. *n.* 17. Sponsalia vero 60
intra annum luctus vidua contrahere potest, per *l.* 10. §. 1. *ff. de his qui not. inf.* quod et probat Car- 61
pzov. *d. d.* 161. licet dn. Brunnemann. *cit. l. n.* 20. periculosum esse, illa concedere, scribat, cum incertum sit, ad quam lineam amoris suspensis nuptiis interea sint venturi.

Hoc adhuc hic loci dicendum restare videtur. scil. 62
an foemina marito nobili vel illustri per pactum morganaticum conjuncta, marito defuncto viduae nomen mereatur, hoc effectu, ut ad beneficia aliarum viduarum admittatur? Sane nota sunt alia matrimonia inter principes aliasque illustres personas, de cujus justitia jam non attinet dicere; discussit vero dubia huic matrimonio opponi solita dn. Myler. ab Ehrenbach. *Gamol. princ. imper. cap.* 6. *et* Henric. Salmuth. *in resp. jur. de matrimon. princ. cum virg. nob. qu.* 2. *p.* 152. *seqq* Sed an marito nobili pari pacto matri- 63
monium inire liceat, dubitari poterat, sed nobis hoc dubium non est, si consensus accesserit principis, quale exemplum paucis abhinc annis Marchia nostra

habuit in nobili viro plebejam sibi matrimonio jungente, cujus liberi nobilitatis participes non fiebant, nec succedebant, sed certa portione in pactis assignata
64 contenti esse debebant; an erg. vidua ita relicta jure nobilium viduarum in Marchia gaudebit? Non puto, cum enim contra rationem juris hoc matrimonium initum, non latiori, sed strictiori interpretatione opus habebit, et hinc aliis viduarum privilegiis non gaudebit, nisi quatenus ipsi per pactum morganaticum expresse prospectum.

65 Ita ergo, quam viduae nomine hic intellectum velim, pro instituti ratione abunde dictum; sed cum viduarum non omnium, sed nobilium jura hac dissertatione expositurus sim, paucis tantum monendum, quaenam nobilis dicenda vidua. Et quidem in generaliori acceptione certum est, appellatione nobilium omnes etiam majoris dignitatis titulo insignitos venire, adeo, ut non tantum barones et comites, sed duces quoque et marchiones comprehendantur, Ludolph. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 7. *n.* 59. Paurmeister. *de jurisd. l.* 2. *c.* 11. *n.* 12. Chassan. *in Catalog. Glor.*
66 *mund. p.* 8. *consid.* 49. Imo germanica vox *juncker* olim tantum ducibus et comitibus competiit, ob quam causam primogenitum regis Daniae olim vocatum fuisse *Juncker Otto von Dennemarek*, testatur Spangenberg. *in Chron. Henneberg. l.* 8. *c.* 5. Dn. Eric. Mauritius *disp. de nobil. th.* 6. Nobiles vero in specie ita dicti tunc dicebantur *Edle Knechte*. Nolden. *de stat. nobil. civil. c.* 1. *concl.* 4. Caeterum specialius si no- 67
bilium appellatio capiatur, uti quidem hodie eos appellare moris est, illi hoc nomine veniunt, qui inter illustres et cives medium quasi locum tenent, et ita proximi ab illustribus sunt.

Quantum vero praesentem concernit materiam, cum 68
jura viduarum nobilium in Marchia praecipue se exerant circa feuda defunctorum maritorum, in his vero baronum reliquorumq; illustrium in Marchia aequalis conditio sit, quippe cum non majori circa feuda disponendi licentia polleant, sed viduis ipsorum pariter dotis repetitio ac dotalitii petitio ex feudo competat, optima ratione, quae de viduis nobilium hic nobis dicenda, ad viduas illustrium personarum in Marchia applicari poterunt, quapropter ne monente imperat. Justiniano in *pr. inst. quod cum eo qui in al. pot.* verbosa sit disputatio nostra, de nobilium viduis, salva applicatione ad illustres, facturi verba sumus.

Quibus in genere praemissis, ad specialia viduarum jura progredior, et quidem ad

CAPUT II.

De jure viduae nobilis marchicae circa repetitionem dotis.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Vidua dotem repetit soluto matrimonio. n. 2.
Quamvis dominium dotis ipso jure ad uxorem revertatur, possessio tamen absque traditione non redit. n. 3.
Schröder. notatur. n. 4.
Quando dos viduae restitui debeat? n. 5.
Et quomodo? n. 6. 7.
Vidua electionem habet, utrum dotalitium exigere, an dotem repetere malit? n. 8.
Idem in Marchia. n. 9.
Ad quosnam haeredes vidua jus illud optionis transmittat? n. 10.
Num electione semel facta locus sit variationi? n. 11.
Neg. n. 12.
Limit. n. 13.
Allegatur praejud. cam. n. 14.
Fallit reg. quod dos non possit repeti, nisi soluto matrimonio, si maritus incipiat vergere ad inopiam. n. 15.
Paupertas vero mariti probanda ab uxore. n. 16.
Quid requiratur ad hujus probationem? n. 17.
Sufficit, si casu maritus ad inopiam redactus? n. 18.
Ratio. n. 19.
Donationem quoque propter nuptias et bona paraphernalia eo casu repetere potest. n. 20.
Prout in cam. nostra responsum. n. 21.
Quid de dotalitio dicendum? n. 22.
Neg. n. 23.
Limit. n. 24.
An si mulier scienter obaerato nupserit marito, perdat beneficium repetendae dotis? n. 25.
Allegantur divers. Jctorum sententiae. n. 26. 27. 28.
Vidua non tantum dotem repetere potest, sed et bona paraphernalia. n. 29.
Prout responsum in hac facult. jurid. n. 30.
Etiam fundum ex paraphernali pecunia comparatum utiliter vindicare potest. n. 31.
Quod praejudiciis probatur. n. 32. *seqq.*
Vidua quoque repetit nomina in dotem data et adhuc existentia. n. 33.
Limitatur. n. 36.
Vidua probare debet, nomina exigibilia fuisse tempore illationis. n. 37.
Vidua non repetit dotem ex feudo, si istud ad dominum sit devolutum, isque non consenserit. n. 38.
Prout responsum in camera. n. 39.
An haeredes uxoris a marito superstite dotem ac illata in solidum repetant? n. 40.
Aff. de liberis. n. 41.
Secus in Marchia. n. 42.
Limit. n. 43.
Sublimitatur. n. 44.
Vidua probare debet, dotem realiter illatam &c. in feudum conversam. n. 45.
Amissio instrumenti dotalis non nocet, quo minus dos repeti possit. n. 46.
Quando praescribatur exceptioni non numeratae dotis? n. 47. *seqq.*
Vidua habet hypothecam tacitam ratione dotis in omnibus bonis mariti. n. 52.
Quae incipit a tempore benedictionis sacerdotalis, n. 53.
Et transit in quemcumque possessorem. n. 54.
Vidua habet jus praelationis. n. 55.
Ratio. n. 56.
Hocque jus praelationis vidua non tantum habet quoad sua bona in dotem data, sed illis consumptis etiam quoad bona mariti. n. 57.
An vidua praeferatur hypothecam expressam anteriorem habentibus? n. 58.

Negant dd. saxonici. n. 58.
Quid in Marchia obtineat? n. 60. *seq.*
Hoc privilegium viduae competit etiam pro argumento dotis et dotalitio. n. 62. *seq.*
Non vero pro paraphernis et donatione propter nuptias. n. 64. 65.
Ratione horum habet tantum hypothecam sine tamen praelatione. n. 66.
Prout judicatum in camera. n. 67.
Limitatur. n. 68.
Privilegium praelationis praerequirit dotis illatae probationem. n. 69.
Quomodo haec probetur? n. 70.
Vidua nobilis habet quoque jus praelationis in pecunia ad conducendam domum ipsi constitui solita, quae vocatur das Haus-Geld. n. 71.
Prout responsum in camera. n. 72.
Cessat hoc privilegium, vidua ex feudo dotem suam repetente. n. 73.
Ratio. n. 74.
Allegatur praejudicium camerae. n. 75.
Uxor in feudo mariti habet tacitam hypothecam in subsidium, si ex allodio dotem consequi non possit. n. 76.
Quando vidua dotem ex allodio consequatur? n. 77.
Cessat jus praelationis, si cum vidua liberi prioris matrimonii dotem suae matris repetentes concurrant. n. 78.
Limitatur. n. 79.
An jus praelationis viduae transeat ad haeredes? n. 80. *seq.*
Neg. de extraneis. n. 82.
An hoc jus sit cessibile? n. 83. *seqq.*
Quid si vidua consensu munita? n. 86.
An viduae marchicae debeatur Musstheil et Morgengabe? n. 87. *seqq.*
Secundum quae statuta dos repetenda? n. 90.

1 Praelibatis quibusdam generalibus, ad specialia nunc viduarum jura progredientes, primo loco de jure viduae nobilis marchicae circa repetitionem dotis dicendum duximus. 2 Repetit vero vidua dotem soluto matrimonio, *t. t. ff. Solut. matrim. dos quemadmod. petat.* cum dominium ejus, quod constante matrimonio quievit, eo soluto plenarie ad illam redierit, dn. 3 Brunnemann. *ad l.* 30. *c. de jure dot.* quamvis autem dominium dotis ipso jure ad uxorem tunc revertatur, possessionem tamen absque traditione non redire, adeo, ut si vidua propria auctoritate rei dotalis possessionem ingrediatur, eam in poenam *l. extat.* 13. *ff. quod met. caus.* incidere, asserat d. Schröder. *disp.* 4 *de jure vid. th.* 34. *in f.* haec ipsa tamen sententia vix calculum meretur, nisi illum supponamus casum, ubi res dotalis a tertio detinetur, quod si enim apud maritum fuerit, tunc constante quidem matrimonio dotem non possidet uxor, cum jure familiaritatis tantum una cum marito sit in possessione, vid. *l.* 41. *ff. de acquir. poss. et ibi* dn. Brunnem. *n.* 5. ast soluto matrimonio familiaris illa possessio desinit, et suo jure possidere incipit, vid. Mev. *p.* 5. *d.* 353. *n.* 3. Non ergo tunc peccabit, propria auctoritate bona dotalia apprehendendo. confer. Postius *tr. de manutenent. tom.* 2. *dec.* 325. *n.* 12. *seqq.*

5 Restitui vero debet viduae dos, si consistit in re mobili, intra annum, si in immobili statim a soluti matrimonii tempore, *l. un.* §. 7. *v. exactio. c. de rei uxor action.* et non solum in eadem quantitate, 6 nisi deductis expensis necessariis fuit imminuta, *l.* 1. §. 4. *ff. de dot. praeleg. l.* 1. §. 2. *et l.* 5. *ff. de impens. in res dotal. fact.* Sed et in eadem quantitate; 7 nec tenetur vidua loco pecuniae numeratae immobilia seu bona alia in solutum acceptare, Carpzov. *part.* 3. *c.* 20. *def.* 32. Quae omnia in Marchia pariter obtinere nulli dubitamus.

Non autem praecise obstricta est vidua ad repeten- 8 dam dotem ac illata, sed electionem habet, utrum dotalitium ab haeredibus vel successoribus feudi exigere, an eo relicto dotem repetere, an vero dimidiam partem bonorum recipere malit, Carpz. *p.* 3. *c.* 20. *d.* 12. *n.* 5. Scheplitz. *ad consuet. march. p.* 3. *t.* 2. *qu.* 3. *n.* 2. Sicut et in Marchia idem juris est, per tradita Schepl. *l. cit.* Kohl. *in const. march. p.* 3. *qu.* 9 9. *n.* 28. *in f.* Muller. *in pract. civ. march. resol.* 87. *n.* 5. quod et testatur sententia lata *in camera inter Andres Engels Wittwe und Kinder d.* 5. *octobr. a.* 1607. ibi: *Wann die Wittwe will, mag sie dotem repetiren.* Hoc autem jus optionis ratione dotis et por- 10 tionis statutariae ad suos tantummodo descendentes, non vero haeredes extraneos vidua transmittit, Scheplitz. *d. qu.* 3. *n.* 5. ideoque nec cedi posse, idem testatur *l. cit. p.* 209. cum secundum Jctorum axioma: quicquid ad haeredes quoscumque non est transmissibile, illud etiam non sit cessibile.

Sed numne electione semel facta locus erit Varia- 11 tioni? Resp. *n. arg. l.* 20. *ff. de opt. leg. et l.* 9. §. 1. *ff. de tribut. act.* Köppen *p.* 2. *decis.* 10. *n.* 24. Berlich. *p.* 2. *c.* 52. *n.* 5. 6. Carpzov. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 5. mo- 12 do mulier expresse se declaraverit, utrum dotalitium acceptare, an dotem repetere mallet, Muller. *in pract. civ. March. resol.* 87. *n.* 26. Quod si tamen vidua ad- 13 huc minorennis sit, et graviter vel per errorem, vel dolum, vel aliam causam laesa, tunc omnino illam variare, aut etiam restitutionem in integrum petere posse, statuunt Muller. *d. resol.* 87. *n.* 31. Carpzov. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 5. *n.* 6. prout et aliquando judicatum 14 fuit in camera nostra, *inter Heinrich von Qvitzow, und Hartwieg Busso von Bühlow. d.* 7. *decembr. a.* 1606. Licet perquam necessarium foret, ut sicut in multis aliis articulis, ita et in hoc aliquid certi peculiari constitutione apud nos per universam Marchiam constitueretur, cum exempla quamplurima dentur, quod mulieres post obitum maritorum suorum, sine ulla declaratione utrum dimidiam haereditatis, vel dotem saltem suam recipere voluerint, bona universa per multos annos retinuerint, et illa haud parum dissipaverint; deinde instantibus, creditoribus, ut simliter suum consequerentur, allegarunt dotis privilegium, et quod illam solummodo recipere vellent, teste Scheplitz. *ad consuetud. March. p.* 3. *tit.* 2. *qu.* 3. *p.* 209. *n.* 6. cui malo occursum est in Neo-Marchia speciali Constit. quae extat in *ordin. cam. Neo-March. tit.* 24. ut sc. vidua, quae illata repetere vult, intra 6. septimanas inventarium conficiat, et intra alias 6. septimanas voluntatem declaret, an illata repetere velit vel non, de quo vid. dn. Brunn. *c.* 1. *d.* 1.

Licet autem dos regulariter repeti non possit, nisi 15 soluto matrimonio, *l.* 2. *ff. solut. matrim.* attamen haec regula fallit, si maritus incipiat vergere ad in-o

piam, et a creditoribus suis nimium molestetur, tunc enim et constante matrimonio, non secus ac si solutum esset, uxor eamdem vindicare potest, *l. si constante. 24. ff. solut. matrim. l. ubi adhuc. 29. c. de jur. dot.* Carpzov. *p. 2. c. 24. d. 11.* Quod itidem in Marchia nostra obtinere processus concurrentium creditorum abunde docent, ubi dotem et illata vivis maritis uxores repetunt, conf. Pruckm. *vol. 1. cons. 18.*
16 *n. 66.* Caeterum Carpzov. non sufficere, allegassepaupertatem Mariti, sed eam quoque ab uxore probandam esse, dicit *ibid. n. 4.* ad hujus vero probationem vulgi opinionem et semiplenam probationem sufficere,
18 existimat Gail. *2. obs. 83. n. 12.* Nec requiritur hic
19 culpa mariti, sed sufficit, si casu ad inopiam redactus, Gail *d. obs. 83. n. 2.* Lex enim culpae mentionem non facit, ac a pari procedunt inopia mariti et dissolutio matrimonii, dn. Brunn. *ad l. 29. c. de jure dot. n. 16.* utroque enim casu prospiciendum uxori, ne dote sua privetur, quippe quam mulieribus conservari publice interest, *l. 2. ff. de jur. dot.*

20 Non autem dotem solum uxor repetere potest eo casu, marito nimir. ad inopiam vergente, sed et donationem propter nuptias ac bona paraphernalia, per *auth. donationem. c. de jure dot.* Gail. *d. obs. 83. n. 2. et 3.* Pruckmann. *v. 1. cons. 18. n. 66.* Muller. *resolut. 85. n. 7.* quia regulariter, quod de dote dicitur, etiam in donatione propter nuptias locum habet, dn. Brunnemann. *ad d. l. 29. c. de jure dot.*
21 *n. 3.* hocque in Marchia obtinere testatur sententia lata in camera nostra, in causa *Philipp Rohrs Hausfrau und Geschwister, contra Henning Janekowen, d. 22. oct. a. 1606.*

22 Sed quid de dotalitio dicendum, numne et hoc vivente marito inope uxore vindicare poterit? Resp. hoc
23 non esse probabile, statuunt Jcti marchici, licet enim dotem ac donationem propter nuptias eo casu repetere possit, hoc tamen non obstat, cum dotalitium et donatio propter nuptias, licet illud in hujus locum surrogetur, diversae tamen sint qualitatis, multoque pinguiora sint jura dotalitii, quam donationis propter nuptias, neque tendant ad eumdem effectum, Kohl. *in const. March. 3. qu. 9. n. 29.* Mev. *p. 7. d. 129. n. 10. 11. 12.* Dn. Brunn. *ad d. l. 29. c. de jure dot.* Müller. *resolut. 85. n. 2. seqq.* prout etiam in camera elect. ita decisum fuisse, testatur Kohl. *alleg. qu. 9 n. 29. pr.*

24 Verum non simpliciter ac absolute hoc in Marchia procedere putamus, supposito enim casu, ubi dotalitium proprie sic dictum uxori nobili per pacta dotalia consensu domini munita constitutum, maritus vero ad inopiam prolabitur, ita ut concursum creditorum excitare necessum habeat; nullum dubium est, viduam dotalitium in concursu petere posse, ita ut omnibus aliis creditoribus in eo praeferatur, eum pari jure cum dote ambulet, et iisdem privilegiis fruatur, de quo pluribus *in cap. seq.* Id tamen certum, utut ita obtinuerit uxor dotalitium vivo marito, fructus tamen ejus ad maritum adhuc pertinere; et ita intelligo dn. Kohl. *d. q. 9. n. 29.* qui haec in quaestione conjungit, an possit uxor in casu inopiae vindicare dotalitium, *eoque frui.* Et quod postea subjicit; uxorem in praejudicium creditorum dotalitium vivente viro petere non posse, non aliter admittendum, quam si in fraudem creditorum fiat, nondum moto concursu; hoc enim moto locus prioritatis uxori non denegandus. Nec obstat, quod dotalitium in casum mortis tantum sit promissum; quomodo enim, si bona omnia a creditoribus absorbeantur, post mortem quid consequi poterit uxor; hinc id solum evincitur, ante mortem fruitionem uxori non competere. Secura tamen de dotalitio esse debet in casum mortis, ne alioqui frustraneus sit consensus domini. Hinc et uxori actio ratione dotalitii competit, si maritus dotalitium clam vendere, aut uxori penitus aufferre velit, Coler. *de alim. 1. c. 20. n. 35.*

Qu. autem hic, an mulier si scienter obaera'o nupserit marito, perdat beneficium repetendae dotis? Quod affirmat Carpz. *p. 1. c. 28. d. 84.* Gail. *2. obs. 84.* Carpzovii autem sententia publica sanctione in 26
Saxonia reprobata, et contrarium decisum est, vid. *decis. Saxon. noviss. 6. ibique* Job. Philipp. *obs. 3.* Gailius vero allatis pro et contra argumentis tamdem 27
concludit, quod, si uxor ante matrimonium conditionem mariti exploratam habuisset, ipsi hoc privilegium non competat, cujus tamen scientiae probationem viro injungit: si vero mulier de dilapidatione populari tantum rumore suspecto, qui tamen facultatibus nondum erat lapsus, scienter nupserit, ipsi non negandum esse, sed consulendum juris beneficio, affirmat *alleg. loc. n. 7. et 8.* b. dn. Brunnem. distinguit 28
ita: aut nova suspicionis causa emergit, aut non: illo casu uxori privilegium ex *l. 29. c. de jur. dot.* competere, statuit, quia spem forte conceperat, de majori diligentia adhibenda a marito; hoc casu, ex *h. l. 29.* uxorem non quidem agere posse, posse tamen eam cautionem petere de securitate dotis, asserit, *com. cod. ad d. l. n. 19.* Idem *cent. 1. dec. 3. n. 4.*

Porro quoque vidua non tantum dotem repetere po- 29
test, sed et bona paraphernalia, *l. si constante. ff. solut. matrim. l. ubi adhuc. c. de jure dot.* prout et in
hac fac. jurid. responsum *in causa Agnetis von Aur-* 30
spachin, contra creditores mariti, d. 30. april. anno 1629. ibid. *die creditores seyn auch schuldig, die Paraphernal-Güter aus des mariti bonis der viduae folgen zu lassen.* In tantum, ut etiam fundum, sive ex 31
pecunia dotali seu paraphernali a marito comparatus sit, ad effectum restituendi pretii, vel donec ei alias satisfactum fuerit, utiliter vindicare possit, *l. 26. et l. 54. ff. de jure dot. l. 55. ff. de donat. int. vir. et uxor. ibique* dn. Brunnem. Müller. *Resol. 90. n. 23. seqq.* 32
ubi et in camera elect. ita pronunciatum fuisse, refert, *inter Christoph von Behrens unmündigen Sohnes Vormündere, contra Frantz von Rathenows Wittwe, Anna Catharina von Brödelin, d. 5. Feb. A. 1649.* Similiter in causa *Lucretien von Bredowss, contra* 33
Bürg. Johann Crusemarcks seel. Erben, d 20. Mart. ibi: *Weil Klaegerin in continenti so viel beygebracht und dargethan hat, dass der sechste Theil in dem Zoll zu Wittenberg mit ihren Paraphernal-Geldern reluiret worden, und daher ohn ihrem Consens und Bewilligung an Bekl. von ihrem Ehe-Gemahl nicht hat können hypotheciret werden.* Idem respondit facultas 34
haec jurid. *in eadem causa d. 9. Maji Anno 1664.* hisce formalibus: *Auff die Frage, an fundus paraphernali pecunia uxoris a marito comparatus, utiliter in eventum ab uxore vindicari possit? Halten wir dafür, dass so viel sie mit den Originalien zu bestaercken vermag, dass ihr maritus von ihren Paraphernal Gel-*

dern erkaufft, sie gar wohl utili actione Rei Vindicationis vindiciren, und solcher Gestalt den Creditoribus vorgezogen werden könne, per l. 55. ff. de donat. inter vir. et uxor.

35 Similiter nomina quoq; in dotem data et adhuc existentia vidua repetit, Carpzov. *p.* 3. *c.* 20. *d.* 39. *n.* 1.
36 *et* 2. *dec.* 164. *n.* 19. Si autem nomina a marito jam sint exacta vel consumpta, aut sub usuris debitoribus diutius relicta, et inde inexigibilia facta, paratam tunc pecuniam pro iis viduae exolvere obligati sunt haeredes, Carpzov. *d. dec.* 164. *n.* 19. 20. Dn. Brunnemann. *ad l. ult. ff. de collat. dot. n.* 5. Müller.
37 *resol.* 90. *n.* 27. exigibilia autem ea fuisse tempore dationis in dotem uxor probare debet, Carpzov. *d. def.* 39. *n.* 2. 3. 4.

38 Non autem habebit vidua facultatem repetendi dotem ex feudo, contra dominum, qui consensum non dedit, cuique feudum est apertum, nisi ex gratia dominus ei aliquid adjudicare velit, prout liquet ex sententia in *camera elect.* lata *in causa Sebastian Stripens, Churfürstl. Brandenb. Geheimten Raths und Lehn-*
39 *Secretarii, contra Anna Bessowen, Jacob von Retzdorffs Wittwe. d.* 6. *mart. anno* 1621. Müller. *resol.* 63. *n.* 23. *et resol.* 90. *n.* 21.

40 Sed quid de haeredibus uxoris, an et illi a marito superstite dotem ac illata in solidum repetere pos-
41 sunt qu.? Et quamvis liberi (excludimus enim hic extraneos haeredes) idem privilegium habeant, uti ipsa uxor, propter vinculum fortissimum, quod liberos cum matre copulat, ut eadem persona censeantur, *l. assiduis.* 12. §. 1. *in f. c. qui potior in pign.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 20. *def.* 41. *in f.* et exinde totam dotem a marito superstite repetere quoque possint;
42 secus tamen se res habet in Marchia, ubi haeredes, vel liberi viduae dotem et illata in totum repetere non possunt, sed dimidiam saltem, altera dimidia vero pertinet ad maritum superstitem, ejusve creditores, vigore constitutionis provincialis, v. Scheplitz. *p.* 3. *tit.* 2. Kohl. 3. *qu.* 6. *n.* 3. 4. Müller. *resol.* 90. *n.* 31. *et* 33. nisi maritus dimidiam ex constitutione
43 Marchica sibi competentem in favorem haeredum uxoris repudiaverit, tunc haeredes ejus in totum repetere possunt illata, quia haec renunciatio in favorem haeredum introducta, et quisque juri pro se principaliter introducto renunciare possit, *per l. si quis in conscribendo. penult. c. de pact.* Kohl. 3. *qu.* 6. *n. ult.* Müller. *d. resol.* 90. *n.* 36. modo haec renunciatio vi-
44 vente uxore facta fuerit, ne fraus fiat creditoribus, nam si uxore defuncta, dimidiae bonorum ex *constitut. march.* Marito ipso jure delatae, ipse renunciare vellet, haec renunciatio instar esset donationis, sicque creditores defraudarentur, quae subsistere non potest, Carpz. 2. *dec.* 161. *n.* 20. Dn. Brunnem. *ad l.* 26. *ff. de bon. libert. n.* 3. 4.

45 Quando autem vidua marito mortuo dotem repetere vult, duo plerumque ei a successoribus feudi (quoniam ab his dotem suam consequitur, si ea in feudum sit versa, si non, repetit illam ab haeredibus allodialibus Kohl. 3. *qu.* 9. *n.* 15. *seqq.*) opponi solent: dotem scil. realiter numeratam et marito illatam non esse, neque in feudum conversam; utraque exceptione feudi successores viduam perpetuo quasi ex *l. diffamari.* perstringere contendunt silentio, quo ut vidua se eximat, probatione sit instructa, necesse est, v. Carpz. *p.* 1. *dec.* 59. *n.* 1. 2. an autem sola 46
confessio mariti de dote accepta uxorem relevet ab onere probationis, de eo dicemus *cap. seq.* hoc hic tantummodo adjiciemus, quod nimir. amissio instrumenti dotalis non noceat, quo minus dos repeti possit, modo numeratio dotis aliunde possit probari, *l.* 15. *c. de jur. dot. ibique* dn. Brunnem. *in comment.*

Et haec de jure viduarum nobilium circa repetitionem, nunc de privilegiis circa dotem competentibus paucis agemus; hanc autem quaestionem hic adhuc apponere placet, quando enim exceptioni non numeratae dotis praescribatur? De jure veteri maritus 47
vel ejus haeres intra annum continuum a morte ma- 48
riti vel mulieris computandum, de dote non numerata excipere poterat, *l. fin. c. de dot. caut. non numer.* quod autem jure novo per *auct. quod locum* 49
c. d. t. et nov. 100. *c.* 2. correctum, et dispositum, ut matrimonio intra biennium, ex quo contractum est, soluto, maritus aut haeres ejus utatur hac exceptione intra annum, si ultra biennium usque ad decem annos matrimonium extendatur, ipsi tres menses opponendae huic exceptioni dentur; sin vero ma- 50
trimonium decennium transcurrit, huic exceptioni plane locum non esse, nisi maritus fuerit minorennis, qui beneficio restitutionis adversus lapsum temporis gaudet, per *d. auct. quod locum. et nov.* 100. *c.* 2. §. 1. dn. Brunn. *in com. ad d. auct.* Nec ma- 51
rito probatio intentionis suae incumbit, sed uxor aut haeres ejus numerationem dotis probare debet, Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 14. *n.* 20. quod hic singulare, cum alias actori incumbat probatio.

Creditoribus tamen hic lapsus temporis non obest, quo minus etiam post decennium non numeratae dotis exceptionem opponere possint, cum his negligentia mariti dotem non petentis nocere non debeat, Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 74. Menoch. *lib.* 3. *praes.* 13. *n.* 30. *et* 31. nisi tamen una cum lapsu temporis alia adminicula solutae dotis concurrant, et nihil in creditorum praejudicium actum esse appareat, ut si adsint constitutae dotis et solutae documenta, et quietantiae dudum ante concursum datae. Et ita pronunciatum in *camera Elect. Brand. In Schuld und Liquidation-Sachen Ernst von Dreisenbergs creditoren;* ubi sub Num. I. haec habentur verba: 1500. *thaler. als dimidiam des Mütterlichen Ehegeldes dessen illatio durch vorangezogene documenta und des Liquidati Quittung vom* 4. *novembr. anno* 1602. *Nachdem derselbe mit seiner Hausfrauen über* 20. *Jahre in matrimonio ante concursum gelebet, alles dawider beschehenen Einwendens ungehindert, gnugsam dargethan und erwiesen.*

Antequam vero ulterius progrediamur, quaedam etiam dicenda forent de actione, qua uxor dotem suam soluto matrimonio repetere potest, cum autem hoc ex jure omnibus notum sit, nec hic in Marchia aliquid singulare circa hanc actionem occurrat, ideo prolixi hic esse nolumus.

Ad privilegia vero viduis circa dotem competentia, 52
ut revertamur, primum est, quod imperator ipsis hypothecam tacitam ratione dotis in omnibus mariti bonis concesserit, *l. un.* §. 1. *c. de rei uxor. act.* quam 53
hypothecam statim a tempore benedictionis sacerdotalis atque consummati matrimonii incipere, tradit

54 Richt. *de priv. Mul. c.* 2. *sect.* 1. *n.* 14. eamque in quemcumque possessorem transire asserit dn. Brunn. *ad* §. 1. *d. l. un. c. de r. u. a. n.* 16.

Secundum est, quod imperator viduae quoque *privilegium praelationis* indulserit; unde non tantum maritum convenire, sed etiam contra extraneos rerum ipsius mariti possessores hypothecaria actione experiri potest, et in concursu aliis mariti creditoribus praefertur, *l.* 29. *l.* 30. *c. de jur. dot. nov.* 97. *c.* 3.

56 *nov.* 109. *c.* 1. Et hoc quidem propter commiserationem et favorem mulierum. Quis enim, sit imperator, *in l.* 12. §. 1. *c. qui pot. in pign.* earum non miseretur propter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum, et ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt remedia. Adest enim publicus favor, quia reipubl. interest, dotes mulieribus conservari salvas, cum dotatas esse foeminas ad sobolem procreandam replendamque, liberis civitatem, maxime sit necessarium, ut inquit Jctus in *l.* 1. *ff. solut. matrim.*

57 Quod jus praelationis non tantum quoad bona in dotem data, licet illa in bona mariti non fuerint conversa, *l.* 12. §. 1. *vers. cum enim. c. qui pot. in pign.* Richter. *de privileg. cred. c.* 3. *sect.* 1. *n.* 39. sed illis consumptis, etiam quoad bona ipsius mariti, procedit, qui de bonis suis non uxoris satisfacere debet creditoribus, et hoc non tantum, si creditores sint tempore posteriores, sed et si anterioris sint temporis privilegio vallati, *l.* 29. *et* 30. *c. de jur. dot. l. assiduis.* 12. *qui pot. in pign. habeant.*

58 Hic nunc celebris ista et propter diversas Jctorum sententias satis nodosa emergit qu. An videlicet, si cum muliere soluto matrimonio dotem repetente, et alii creditores defuncti concurrant, ipsa praeferatur omnibus, etiam expressam hypothecam anterio-

59 rem habentibus? Quod negant Gail. *l.* 2. *obs.* 25. *n.* 10. Richter. *de privileg. creditor. cap.* 3. *sect.* 1. *a. n.* 7. *usque ad n.* 13. Godofred. *in not. ad l. assiduis. c. qui pot. in pign.* Schneidew. *ad* §. 29. *j. de action.* Carpzov. *p.* 1. *dec.* 57. *n.* 1. *et* 2. et omnes fere ddres jus saxonicum sequentes, ibi enim per expressam constitutionem *electoris Saxoniae augusti* 28. *in verb. Nach diesem soll des Schuldners Eheweib, mit ihrem eingebrachten Guth, so viel sie des erweisen kan, allen andern Glaeubigern, so nicht aeltere ausdrückliche Verpfuendung haben, vorgezogen werden*, constitutum, ut uxor respectu dotis creditoribus anteriorem expressam hypothecam non habentibus saltem praeferatur, quam constitutionem etiam confirmavit postea *sereniss. elector. Saxon. in ordin. judic. tit.* 43. *in princ.* Idem fuit constitutum *in ordin. judic. Magdeburg. cap.* 50. *membr.* 2. *in pr.* v. Richt. *de privileg. creditor. cap.* 3. *sect.* 1. *p.* 226.

60 Sed numne idem hic in Marchia Brandenb. obtineat qu.? Quod neg. Licet enim aliquando in camera elect. ita pronunciatum fuerit, quod uxores anteriorem hypothecam expressam habentibus non debeant praeferri in Marchia, quod apparet ex sententia lata *inter Ursulam Sperlings contra die Vorsteher der Kir-*

61 *chen d.* 28. *Januar. anno* 1605. Attamen notissimum esse, dotem apud nos in Marchia elect. brandenb. creditoribus anteriorem etiam expressam habentibus, praeferri, testatur dn. Brunnem. *ad l. assiduis.* 12. *c. qui pot. in pign. n.* 19. Pruckmann. *vol.* 1. *consil.* 47. *n.* 119. qui multis praejudiciis, in omnibus esset notissimum, hoc testari posse asserit. Ejusdem sententiae quoque sunt dn. Mev. *p.* 3. *dec.* 18. Ludwell. *in com. ad instit. ad* §. 29. *de action.* dn. Praes. *in not. ad eumdem* §. et alii dd. quamplurimi citati a Petro Barbosa *in l.* 1. *n.* 4. *ff. solut. matrim.*

Quae sententia, quamvis quadantenus iniqua videatur, cum creditorum mariti conditio magnopere, reddatur deterior, tunc si divitem sibi jungat uxorem, quippe quae omnibus aliis praeferenda; attamen bonam fidem in marito et uxore praesumunt jura, quod scilicet dotem uxoris in omnium creditorum utilitatem sit impensurus, quapropter favendum uxori, quae omnem substantiam commisit marito, quo ab aere alieno amplissimae dotis accessione se liberet; unde et justum est, ut uxor, si se dotem luxu prodegisse convinci possit, hoc jure praelationis excludatur. An vero in Marchia dos praeferatur hypothecae judiciali, *einer gerichtlich confirmirten Hypothec*, dubitari exinde poterat, quia hypotheca judicialis omnibus aliis creditoribus expressam anteriorem habentibus praefertur, *l. Scripturas.* 11. *c. qui pot. in pignor.* Verum cum inter hypothecarios tantum praeferatur hypotheca judicialis; mulier vero ratione dotis omnibus indistincte hypothecariis antelata sit ab Imp. *in l.* 12. *C. qui pot. in pignor.* etiam judiciali hypothecae praeferenda erit, sicuti ab Ampliss. Fac. jurid. hujus loci pronunciatum est, *d.* 14. *maj. a.* 1669.

Non autem privilegium hoc mulieri competit pro 62
dote solum, sed et pro augmento dotis, *l.* 8. *c. de*
jur. dot. Idem in dotalitio, quod in locum dotis suc- 63
cedit, ejusque naturam et privilegium praelationis eodem tempore accipit. Berlich. *p.* 2. *concl.* 30. *n.* 12. Muller. *resolut.* 85. *n.* 27. ubi et ita in Marchia observari tradit Richt. *de privileg. creditor. c.* 3. *sect.* 1. *n.* 18. *et* 63. Aliud vero dicendum quoad Paraphernalia, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 86. *n.* 3. et donationem pro- 64 65
pter nuptias, *(Gegen-Vermaechtniss)* dn. Brunnem. 66
ad d. l. assiduis. n. 6. *et* 7. Quamvis enim uxor tam quoad paraphernalia, quam donationem propter nuptias habeat etiam hypothecam, attamen eadem sine praelatione erit, dn. Brunn. *cit. loc. n.* 20. 21. *et* 22. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 86. Richter. *d. c.* 3. *n.* 104. *et* 117. *seqq.* ubi et a *camera nostra elector. d.* 27. *septembr. a.* 1648. *Frau Barbaram Emerentiam gebohrne von* 67
Platowen, Weichard Erdmanns von Bredows Wittwen, inter hypothecarios ratione donationis propter nuptias locatam esse tradit *n.* 119.

Haec autem, quae de bonis paraphernalibus dixi- 68
mus, intelligenda sunt, si ea non amplius extent, sed consumpta fuerint. Iis enim adhuc extantibus uxor non saltem tacitam habet hypothecam, sed potius jus, illaque vindicare potest non quidem ex privilegio praelationis, sed dominii jure, et ita omnibus creditoribus etiam privilegiatis, praefertur. Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 86. *n.* 7. *et* 8. Richt. *d. c.* 3. *sect.* 1. *n.* 108.

Antequam autem mulier praefato gaudeat privile- 69
gio, scilicet praelationis, necesse habet, ut probet dotem vere illatam, *d. l. assiduis.* 12. *c. qui pot. in pign.* §. 1. *vers. cum enim.* ibi: *si tamen re ipsa fuerint parti mariti datae. l.* 1. *c. de dot. caut.* quod enim in dotem datum non est, repeti non potest,

70 *l. 1. c. de donat. ante nupt.* Probatio vero dotis solutae per testes, documenta, vel alium legitimum modum fieri debet, de quo dicemus *cap. seq.*

71 Porro quoque vidua nobilis jus praelationis habet in illa pecunia, quae ipsi ex recepta consuetudine ad emendam vel conducendam domum constitui solet, et ad dotalitium pertinet, aliasq; vocatur *das Hauss-Geld*, Richter. *de privileg. credit. c. 3. sect. 1. n. 74.*

72 Sicuti idem quoque responsum in camera nostra in *causa Barbarae Emerentiae von Bredowen. gebohrnen von Platowen d. 27. sept. a. 1648.* utpote quae respectu pensionis annuae ad conducendam domum inter hypothecarios locata fuit, hisce verbis: *Nicht weniger gebühret ihr nach ihres Ehewirths Absterben 500. Thal. zu Erkauffung eines Hauses, oder jaehrlich 30. Thal. zur Miethe eines Hauses.*

73 Hoc autem privilegium praelationis cessat, quando vidua nobilis ex bonis feudalibus dotem suam repe-

74 tit, in illis enim prioris consensus ratio habetur, adeo, ut etiam vidua ratione dotis non munita consensu, postponatur non tantum creditoribus anterioribus, sed et posterioribus expressam hypothecam consensu munitam habentibus, Schrad. *de feud. p. 8. c. 1. n. 4.* Carpz. *p. 2. c. 25. d. 2. n. 2.* Richt. *cap. 1. de privileg. mulier. sect. 1. n. 139.* dn. Praes. *in*

75 *exam. jur. feud. cap. 21. qu. 21.* Sicuti et idem responsum in camera elect. *in causa derer von Werbelow Creditorum;* hisce formalibus: *In Sachen Ernst Ludwig von Wedels, als Ehelichen Vormundes Margarethen Streümin, entgegen und wider Joachim von Röbels zu Gartzaw seel. Wittwen und deren Söhne Vormunden, Hans Dietrich von Röbeln, erkennen die Churfürstl. Brandeburg. Vice-Cantzler und Cammer-Gerichts-Raethe, dass die 300. Thal. Sortis, welche Valtin von Pfuhl in angeregter Margarethen von Streümen, der beklagten Ehejunckern Ostern anno 1622. auff Churfürstlichen Consens vom 4. jun. an. 1622. geliehen hat, der Beklagten doti et illatis, weil sie nicht ver consentiret, in des mariti bonis Gartzaw und anderer Verlassenschafft, zu praeferiren*

76 *seyn.* Habet tamen uxor in feudo mariti debitoris ex recepta consuetudine tacitam hypothecam in subsidium quoad dotem numeratam, si sc. ex bonis allodialibus eam non potest consequi, Richt. *d. c. 3. sect. 1. n.*

77 *141.* Carpz. *p. 2. c. 25. d. 2. n. 3.* Consequitur vero vidua dotem ex bonis allodialibus tunc, quando a successoribus feudi probari potest, dotem illatam non fuisse versam in utilitatem feudi, sed a viro sub usuris alteri mutuo datam, aut aliter erogatam esse, Kohl. *3. qu. 9. n. 16.* ubi et ita in Marchia receptum esse, ut hoc casu in defectu allodialium, dos per successores feudales solvenda sit, testatur *d. n. 16.*

78 Porro quoque vidua jure praelationis non potest uti contra liberos primi matrimonii, dotem suae matris repetentes, *l. assiduis. 12. §. exceptis. 2. c. qui pot. in pign. novell. 81. c. 1.* Berlich. *p. 1. conclus. 65.*

79 *n. 75.* Dn. Brunnem. *p. 2. dec. 32. n. 1.* Quod tamen secus est, si liberi non dotem matris, suae, sed legitimam seu alia bona paraphernalia petant, horum respectu enim liberi jus praelationis non habent, sed tacitam hypothecam, et per consequens illis noverca respectu suae dotis, et ex eadem ratione liberi posterioris matrimonii quoad dotem maternam erunt praeferendi, Berlich. *d. conclus. 65. n. 77.* Carpz. *p. 1. c. 28. d. 97.* Dn. Brunn. *d. dec. 32. n. 2.* Richter. *d. c. 3. sect. 1. n. 155.*

Ulterius quaeritur, num privilegium praelationis, 80
quod uxor ratione dotis habet; etiam haeredibus ejus competat? Quod affirmatur de descendentibus seu liberis, his enim propter summam et arctissimam conjunctionem, quae inter matrem et ipsos intercedit, pro dote materna, contra paternas res vel ejus creditores non tantum hypotheca, sed et similis est reservata praerogativa, *l. assiduis. 12. §. ad. haec. 1. vers. exceptis. c. qui pot. in pign. nov. 91.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 89.* Richt. *de privileg. credit. c. 3. sect. 1. n. 84.* Nec obstat, quod Auton. Fab. *l. 8. conject.* 81
13. inprimis urget, solius mulieris providentia privilegium praelationis inductum fuisse, ut dicit imp. *in §. fuerat. 29. inst. de action.* Resp. enim, liberos hoc habere privilegium non qua haeredes, sed qua sunt liberi; hinc non tam haereditario quam sanguinis et connexitatis jure, ex persona matris, cui arctissime sunt conjuncti, dotem maternam repetunt; nec ullum jam amplius hac de re superest dubium, cum imp. *in alleg. l. 12. §. 2. et novell. 91.* liberis hoc privilegium expresse indulserit, conf. Carpz. *p. 1. c. 28. d. 96.*

Id vere, quod jam dictum est de haeredibus de- 82
scendentibus, ad collaterales, ascendentes vel alios extraneos minime est extendendum; in hos enim privilegium praelationis non transmittitur; nam ubi persona locum facit beneficio, deficiente ea, deficit quoque beneficium, *l. in omnibus. 68. ff. de r. j* quod et manifeste probant text. *in novell. 91. in pr. et l. un. c. de privileg. dot.* vid. Carpzov. *d. c. 28. d. 95.* Dn. Brunnemann. *ad d. l. un.* Berlich. *d. concl. 65. n. 90.* Richter. *d. sect. 1. n. 85.*

Ex antea dictis autem haec quoq; oritur quaestio: 83
an nimirum vidua jus illud praelationis alteri cedere possit? Difficilem hanc et venenosam vocat quaestionem, a qua tamquam a vipera abstinendum, Alex. *in l. post dotem. col. ult. ff. solut. matr.* Et certum qui- 84
dem est, omnem actionem, omneque jus, quod cedenti competit, posse per legitimam cessionem in alium transferri, *l. ult. c. de haer. vel action. vend.* Carpz. *p. 2. c. 22. d. 20. n. ult.* hinc et pro affirmativa concludit sententia, eamdemque defendere conatur Richter. *de privileg. credit. c. 3. sect. 1. n. 92. seqq.* Attamen cum certum sit, jus hoc praelationis 85
esse personale, personalia vero personam non egrediantur, per *l. 196. de r. i.* hinc sententiam eorum, qui jus praelationis alteri cedi non posse statuunt, veriorem existimant Berlich. *d. concl. 65. n. 94. seqq.* Carpz. *d. const. 28. d. 95.* Dn. Brunnem. *ad l. un. c. de privileg. dot. n. 3.* Ratio, quia, quicquid ad haeredes quoscumque non est transmissibile, illud etiam non est cessibile, Carpz. *d. d. 95. n. 6.* Quin autem haec omnia ita quoque in Marchia observentur, dubium nullum est, cum jus civile sequamur.

Sed quid si vidua ratione dotis illatae consensu do- 86
mini munita sit, annon ita valebit cessio juris extraneo facta? Quod affirmandum putamus; cum sic privilegium praelationis, qua vidua gaudet, non amplius dependeat ex singulari jure doti concesso, sed ex consensu domini, qui solus validam in feudo obligationem inducit, et praelationem tribuit; unde quoque debitum dotis cum aliis ordinariis debitis concurrens,

si omnia consensu domini munita, nulla ratio habetur qualitatis debiti ad impetrandam praelationem, sed ex tempore consensus unumquodvis debitum collocatur. Sed an hoc in Marchia obtineat etiam in dote illata in feudum ab uxore nobili ante annum 1653. exinde dubium redditur; quod eo anno demum per *recess. provinc.* §. 32. feuda marchica oneri aeris alieni exempta, et necessitas exigendi consensum ad subsistentiam obligationis feudalis inducta; debita vero antea contracta etiam chirographaria ex feudo adhuc solvenda. Verum nulla inde consequentia; ante annum 1653. omnia debita ex feudo deficiente allodio solvenda, ergo nulla tunc consensus domini habita fuit ratio: aliud enim est, obligari potuisse feudum, et aliud obligari potuisse cum jure praelationis; illud licebat in Marchia ante an. 1653. indistincte; hoc vero non, sed pariter ex consensu domini praelatio dependebat, quod expresse cautum *in d. recess. provinc.* his verbis: *Wir lassen es dabey, dass disseits der Oder die Feuda pro quolibet debito, etiam chirographario respectu der Schulden, so bisher contrahiret, in subsidium haffien, und die agnati und successores feudi jederzeit das onus aeris alieni agnosciren müssen, nuhrt dass die consentirte und Hypotecarii creditores die praelation gehabt, daher es annoch verbleiben, und in unserm Cammer-Gericht gesprochen werden soll.*

87 In Saxonia singulari jure viduae nobiles gaudent, quod praeter geradam etiam morgengabam et commestibilia, Saxonibus *Musstheil* dicta exigere ex bonis defuncti mariti possint, de quo vid. Carpz. *p.* 3. *const.* 33. *def.* 1. adeo, ut haec omnia aequali jure viduae nobili in Saxonia assignentur, Carpzov. *d. const.* 33. *d.* 23. *n.* 6. Haec vero a vidua nobili marchica exigi non posse, eo certius, est, quo certius jura saxonica e Marchia nostra penitus esse sublata. Hoc vero quaeritur, si maritus nobilis marchicus in pactis dotalibus haec omnia promiserit, *dass wann sie seinen Tod überleben und in den Wittwen-Stand gesetzet werden solte, sie alsdenn aus seinen Gütern die Gerade, Morgengabe und Musstheil, wie solches denen Adelichen Wittwen in Sachsen zustehet, auch allhier in der Marck zu geniessen haben soll*; an ita vidua marchica haec jure exigere possit? Et hoc affirmandum puto, cum 88
pacta talia derogent consuetudini marchicae; semper enim pacta sunt statutis potentiora, Pruckmann. *vol.* 1. *consil.* 34. *n.* 74. quorsum respexit legislator Marchicus, *in constit. de success. conjug. Was in der Ehestifftung von beyderseits Freundschafft bedinget, verbriefet, und beschlossen, das eines dem andern übergibt nach seinem Tode, am Gelde, fahrender Habe oder Vortheil an liegenden Gründen zuvoraus zu haben, soll bey Macht kraefftig bleiben.* vid. dn. Kohl. *ad d. const. March. quaest.* 10. ut adeo nul- 89
lum supersit dubium, Morgengabam et comestibilia, si expresse in pactis promissa, etiam hic in Marchia deberi: in casu tamen obveniente, ubi maritus in Marchia pactis promiserat, *und soll nach meinem Ableben meine Wittwe über jetztgedachtes Leibgedinge ihre Morgengabe und Musstheil nach hiesigem Landes-Gebrauch zu fordern befuget seyn*, nihil viduae deberi cum et per mores provinciae, ad quos se ferebat maritus, nihil debeatur, pronunciatum est ab ampliss. fac. jurid. hujus academiae *mens. maj. anno* 1679.

Quid vero, si nobilis marchicus in Saxonia con- 90
traxisset matrimonium, domicilio tamen in Marchia constituto, numne vidua ipsius repetet dotem secundum statuta marchica vel saxonica? Solet quidem in indaganda validitate negotii recurri ad statuta loci, ubi actus gestus est, *l.* 6. *ff. de evict.* Speciale tamen hoc est in repetitione dotis, quod uxor eamdem exigere debeat in loco domicilii mariti, et quidem juxta hujus loci statuta, *l. exigere.* 65. *ff. de judic.* Dn. Brunnemann. *comm. ad d. l* 65. Sequitur enim mariti forum et domicilium, et inde statutorum loci originis amplius particeps esse non poterit. Et hinc in casu viduae marchicae ex Pomerania oriundae, non Pomeraniae sed Marchiae mores attendendos esse, pronunciatum a fac. jurid. hujus loci *d.* 19. *junii anno* 1679.

Et tantum de jure circa repetitionem dotis, transeo ad

CAPUT III.

De jure viduae nobilis marchicae circa dotalitium.

SUMMARIA

Viduis nobilibus debetur dotalitium n. 1.
Hoc moribus est introductum. n. 2. 3.
Definitur. n. 4.
Quomodo differant dotalitium et donatio propter nuptias? n. 5. *seqq.*
A quibusnam dotalitium constituatur? n. 10.
Requiritur ad hujus constitutionem illatio dotis. n. 11.
Sola mariti confessio ad hujus probationem non sufficit. n. 12.
Etiamsi juramentum mariti accesserit. n. 13.
Quomodo illatio dotis probari debeat? n. 14.
Distinguitur quoad hujus probationem inter agnatos et filios. n. 15.
Requiritur quoque ratione agnatorum, ut dos in feudi utilitatem sit versa. n. 16.
Num probata illatione dotis, ejus versio in feudum praesumatur? n. 17.
An, si promissa dos, non tamen vivo marito soluta, uxor post mortem offerendo dotem, dotalitium petere possit? n. 18.
Quid in concursu creditorum hoc casu obtineat? n. 19.
Ad constitutionem dotalitii requiritur consensus domini et agnatorum. n. 20.
An idem in Marchia? n. 21.
Quid si dotalitium immodicum a marito sit constitutum? n. 22.
Si dotalitium recte constitutum, agnati etiam ad consentiendam si requirantur, cogi possunt. n. 23.
Quomodo constituatur dotalitium? n. 24.
Quousque legitima dotalitii quantitas se extendat? n. 25.
Pacta dotalia ante omnia inspicienda sunt. n. 26.
Quid si in his nihil exprestum? n. 27. 28.
Quomodo in Marchia dotalitium constitui debeat? n. 29.

Allegantur duae constit. provinc. n. 30. 31.
Quid juris circa equos, currum et vestes lugubres viduae nobil. competat? n. 32. 33.
Quantum viduae nobilis obaerati dotalitium esse debeat? n. 34.
Vidua etiam post mortem mariti consensum super dotalitio exigere potest. n. 35.
Quod probatur per recess. provinc.? n. 36.
An dotalitium etiam ei debeatur, quae ante benedictionem sacerdotalem peperit, licet nuptiae non secutae? n. 37.
Quamdiu maritus vivit, uxor nullum jus in dotalitio habet? n. 38.
Maritus fundum in quo dotalitium est constitutum alienare non potest. n. 39.
Limit. n. 40.
Post mortem mariti viduae debetur dotalitium. n. 41.
An vidua dotalitium propria auctoritate occupare possit? n. 42.
Affirm. n. 43.
Restringitur. n. 44. 45.
Quid juris circa fructus dotalitii? n. 46.
Vidua plenarie utitur fruitur dotalitio. n. 47.
An ad inventarium et rationes reddendas obstricta sit? n. 48.
Quomodo vidua se gerere debeat circa dotalitium? n. 49. *seqq.*
Vidua de dotalitio praestat onera realia. n. 53.
Probatur per recess. provinc. n. 54.
An vidua debita feudalia ex dotalitio solvere teneatur? n. 55.
Affirm. quoad usuras non quoad sortem. n. 56.
Prout judicatum in cam. elect. n. 57.
An ad cautionem usufructuariam vidua teneatur? n. 58.
Quando et quomodo cautio praestanda? n. 59. *seqq.*
Haec omnia secus se habent, si dotalitium non in re immobili, sed mobili constituatur. n. 61.
An vidua dotalitium retineat, si ad secunda transit vota? n. 62.
Affirm. n. 63.
Limitatur. n. 64.
Dotalitium morte viduae finitur. n. 65.
Quid viduae haeredes mortua ea accipiant? n. 66.
Utrum consultius viduae sit habere dotalitium constitutum, an donationem propter nuptias? n. 67.
Viduae haeredes repetunt meliorationes a vidua factas. n. 68.
Quando id procedat. n. 69.
Quid circa meliorationes aedificiorum obtineat? n. 70.
Quid circa fructus percipiendos? n. 71.
In media Marchia attenditur dies Margarethae. n. 72.
Impensae, quas vidua fructuum ad successores feudi devolutorum causa erogavit, resarciendae haeredibus ejus. n. 73.
Quid circa fructus civiles et vindemiales obtineat? n. 74. 75.

1 Inter jura muliebria, quae viduis nobilibus ex bonis et facultatibus defunctorum maritorum debentur, haud
2 minimum est dotalitium, German. *Leibgedinge*: quod licet jure feudali sit incognitum, attamen moribus et consuetudine ita introductum est, ut vidua pro dote illata ac in utilitatem feudi conversa, jus istud exigendi habeat, Köppen. *decad.* 1. *enucl.* 1. *n.* 30. Berlich. *p.* 2. *conclus.* 50. *n.* 7. Dn. Praeses *in exam. jur. feudal. cap.* 21. *qu.* 8. ut sic decisio controversiarum de dotalitio potius ex cujusvis loci consuetudine dependeat, quam ex juris dispositione, vid. dn. Praeses *in tract. de success. ab intest. c.* 5. *art.* 2. §. 7. 3

Definitur vero, quod sit alicujus rei ususfructus, 4
quem maritus in recompensationem dotis acceptae vel promissae, uxori constituit, ut ipso mortuo, vidua illum ad dies vitae lucretur, dn. Praes. *d.* §. 7. Berlich. *d. conclus.* 50. *n.* 6. Dn. Struv. *s. j. f. cap.* 14. *th.* 9. Mev. *p.* 1. *d.* 173. Hartm. Pist. *p.* 1. *qu.* 4. *n.* 21.

Solet autem a plerisque confundi dotalitium cum 5
donatione propter nuptias, vulgo *Gegen-Vermachnüss:* quae tamen proprie loquendo non parum ab invicem differunt; quamvis enim omne dotalitium etiam sit do- 6
natio propter nuptias, hoc tamen vice versa non procedit, nam haec 1. dotis saltim est assecuratio, unde et pignus dotis appellari consuevit; quapropter 2. do- 7
tem non consumit, sed eam conservat, 3. etiam do- 8
natio propter nuptias non debetur nisi constituta, dotalitium vero etiam sine constitutione, cum consuetudo hoc assignet, Mev. *p.* 8. *d.* 384. *n.* 5. Et denique 9
4. vidua in concursu creditorum quoad donationem propter nuptias nullo praelationis jure gaudet, sed hujus nomine inter nudos refertur chirographarios; Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 91. At dotalitium qua tale perinde ac dos ipsa jure praelationis debetur viduae in concursu creditorum, quia hoc nomine agit de damno vitando, dote per illud absorpta, vid. Carpzov. *p.* 2. *decis.* 168. *idem p.* 1. *c.* 28. *d.* 93. *n.* 4. Goeden. *consil.* 6. *n.* 7. *et cons.* 100. *n.* 8. confer. Scheplitz. *p.* 3. *t.* 2. §. 16. b. dn. Brunnem. *ad auth. nunc inhibetur. c. de donat. ante et propt. nupt.* et jam laudatus Carpz. *disp. de jur. foemin. singul. decad.* 5. *posit.* 8. *n.* 27. *seqq.* Hoc tamen, quod donationem propter nuptias chirographariis creditoribus tantum accenseri, dixi, ad mores Saxoniae restringendum; in Marchia enim, ubi jure communi utimur, jus tacitae hypothecae huic donationi non denegandum, cum hoc expresse cautum *l. assiduis.* 12. §. 2. *c. qui pot. in pignor.* per verba: *habet inter creditores sui temporis ordinem*, quippe ubi ordo temporis observatur, ibi hypotheca adsit necessum est; cum inter chirographarios temporis ratio habeatur nulla, dn. Brunnem. *comment. cod. ad d. l.* 12. *n.* 22.

Constituitur vero dotalitium, vel a marito adhuc 10
vivo, vel eo defuncto, a successoribus feudi, sive domino sive agnatis. Quamvis enim haec onera non secus ac alia debita a vassallo contracta, haereditati saltim incumbant. Hartmann. Pistor. *p.* 1. *qu.* 4. *n.* 13. Consuetudine tamen generali, praesertim saxonica, id ita receptum, ut successores feudi, quoties ad ipsos feudum pervenit, ad dotalitium constituendum, sive id promissum fuerit a marito sive non, sint obligati, Carpz. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 1. *n.* 2. Schurff. *cent.* 3. *cons.* 51. *n.* 3.

Sed ut ita dotalitium a marito vel ejus successore 11
feudi constituatur, requiritur, ut dos realiter fuerit illata, quod uxori, utpote in eo se fundanti, probare incumbit, dn. Praeses *tract. de success. ab intest. cap.* 5. *art.* 2. §. 9. Carpzov. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 9. Köppen. *decad.* 1. *enucl.* 1. *n.* 36. Nec relevat viduam ab onere 12
probandi dotis illationem sola mariti confessio, Richter. *de privileg. credit. cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 26. Ber-

13 lich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 20. Carpzov. *d. c.* 44. *d.* 10. etiamsi juramentum mariti de accepta dote accesserit,

14 Richter. *d. c.* 3. *sect.* 1. *n.* 27. Sed requiritur, ut probatio illationis per testes, documenta vel alium legitimum modum fiat. Richter. *d. l. n.* 20. Non autem praecise necessarium est, ut dos reapse probetur illata ac in utilitatem feudi versa, sed sufficit, modo utilitatem ejus maritus perceperit; hinc si nomina in dotem dederit uxor, vel etiam maritus reliquerit dotem ipsi promissori sub usuris, pro soluta ac illata habebitur. Toties enim dos habetur pro illata, quoties volenti marito de dote satisfactum, vid. Mev. *p.* 2. *d.* 225. *et p* 5. *d.* 68.

15 Ulteriori vero probatione tunc opus est, quando agnati ad constitutionem dotalitii tenentur, his enim maritus sola sua confessione praejudicare nequit; aliud autem est in filiis, quia hi uti factum patris impugnare, ita quoque confessionem ipsius falsam dicere non valent, Hartm. Pistor. *p.* 1. *quaest.* 4. *n.* 10. *et* 11. Carpz. *d. def.* 10. *n.* 3. *seqq.* Gail. *l.* 2. *obs.* 81. *n.* 2. Dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 21. *qu.* 10. *ibique in not.* Richt. *d. sect.* 1. *n.* 30.

16 Porro ratione agnatorum, ut hi nimirum ad dotalitium teneantur, quoque requiritur, ut dos in feudi utilitatem insimul fuerit versa; hoc enim si non factum, nulla subest causa, quae ad dotalitium haeredes feudales obligare possit, cum sic nulla utilitas in ipsos exinde redundet; Hartm. Pistor. *d. qu.* 4. *n.* 14. Carpzov. *d. d.* 9. *n.* 5. Ex quo apparet, sententiam dn. Mevii antea adductam, de dote pro soluta habenda, si voluntate mariti apud alium maneat, in praejudicium creditorum procedere vix posse; sic enim maritus nimium credulus, vel in exigenda dote morosus, suis praejudicare posset creditoribus, quod juris ratio

17 non admittit. Num vero probata illatione dotis, ejus quoque versio in feudum praesumatur, quaeritur? Et hoc volunt dd. nisi successores feudi contrarium probare velint aut possint, Carpzov. *d. c.* 44. *d.* 9. *n.* 8. *et dec.* 59. *n.* 9. Kohl. *in const. March.* 3. *qu.* 9. *n.* 15. Richt. *d. sect.* 1. *n.* 40. *et* 44. Berlich. *d. concl.* 50. *n.* 53. Hartmann. Pistor. *d. qu.* 4. *n.* 16. Dn. Brunnem. *c.* 4. *dec.* 5. *in f.* Dn. Praeses *in exam. jur. feud. c.* 21. *qu.* 11. Müller. *pract. rer. forens. resolut.* 83. *num.* 25. ubi et ita in camera nostra *d.* 12. *jun. anno* 1613. *in causa Jochim von Hünekens contra Marien von Schapelow, Melchior von Hüneckens Wittwe*, decisum esse tradit, hisce formalibus: *die* 500. *Rthl. Ehe-Geld, weiln. sie würcklich eingebracht, sind nach Rechts-Vermuthung in Lehn verwand worden, es könnte dann Hünicke wie recht erweisen, dass sie nicht ins Lehn verwand, sondern im Erbe auf Zinss ausgethan waeren.*

18 Quid vero si promissa quidem dos, non tamen vivo marito numerata, an uxor post mortem mariti offerendo dotem, dotalitium petere possit? Quod affirmant dd. eo casu, si certa dos ab initio promissa, et vidua post mortem mariti dotem cum usuris a tempore contracti matrimonii offerat, Struv. *c.* 14. *th.* 10. *in f.* Carpz. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 11. Hartmann. Pistor. *p.* 1. *qu.* 5. *n.* 7. Dn. Brunnem. *cent.* 2. *decis.* 1. *et c.* 4. *d.* 49. quam quidem oblationem in praejudicium filiorum procedere puto, qui ut haeredes, in id, ad quod pater obligatus, transeunt, et sic ex persona patris dotalitium constituere debent; attamen si cum agnatis res sit, vix hanc oblationem admittendam esse dixerim, in puncto juris scil. feudum enim tempore mortis vassalli libere seu sine onere ad agnatos devolutum; non poterit e. vidua juri agnatorum jam perfecte quaesito praejudicare per dotis oblationem postea factam; quamvis in praxi contrarium obtineat, vid. dn. Praeses *tr. de succ. ab intest. cap.* 5. *art.* 2. §. 11. *et exam. jur. feud. c.* 21. *qu.* 12. Similiter nec 19
viduae post mortem mariti dotem offerenti dotalitium deberi in concursu creditorum, asserit Carpz. *d. c.* 44. *d.* 13.

Porro quoque sine consensu domini et agnatorum 20
dotalitium firmiter constitui nequit a marito, Berlich. *d. concl.* 50. *n.* 36. Pfeil. *vol.* 1. *cons.* 83. *n.* 3. Verum hic in Marchia id singulare est, quod in constituendo dotalitio non opus sit consensu agnatorum, sed sufficiat sola domini confirmatio, teste Köppen. *decis.* 39. *n.* 42. Scheplitz. *ad consuet. march. p.* 3. *tit.* 2. §. 11. Pruckmann. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 438. Kohl. 3. *q.* 9. *n.* 24. Müller. *resolut.* 62. *n.* 58. *seqq. et resol.* 83. *n.* 33. *seqq.* Quod tamen hactenus parum observatum fuisse, nisi in concursu creditorum, ob jus prioritatis testatur Müller *d. res.* 62. *n.* 59. Et hoc ita 22
procedit, si dotalitium a marito constitutum non fuerit immodicum, alioqui enim nimium laederentur agnati, et hinc ratione excessus dotalitium merito impugnare possent, Köppen. *d. l. n.* 42. Kohl. *d. qu.* 9. *n.* 25. Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 38. Dn. Praeses *d. tr. c.* 5. *art.* 2. §. 12. *in f.* Si vero dotalitium rite 23
receptque sit constitutum, agnati etiam ad consentiendum, si requirantur, cogi poterunt, per *recess. provinc. sereniss. elect. nostri Friderici Wilhelmi d.* 26. *jul. anno* 1653. §. 52. ibi: *Und dieses ist auch von den Ehestifftungen zu verstehen (sc. dass der agnatus seinen Consens, weiln es ohnedem ein debitum feudale ist, darinn zu geben schuldig ist) wenn dos realiter inferiret, und die Gegen-Vermachung dem Lands Gebrauch gemaess, und nicht zur Verschmaelerung der Lehn angesehen.* Et sic quoque ante d. recess. in cam. pronunciatum d. 4. octobr. a. 1614. *in causa Nickel von Schapelows contra dessen Vettern.*

Constitui vero solet dotalitium dupliciter, vel ut 24
redditus annui solvantur viduae, vel certus fundus tradatur illi, ejusque fructus ad mortem usque concedantur, vid. Müller. *resol.* 84. *n.* 1. quousque autem legitima dotalitii quantias se extendat, certo decisum 25
non est. Ante omnia pacta dotalitia inspicienda, et 26
quae in his promissa, servanda; maxime, si consensu domini et agnatorum sint roborata, Richter. *de privil. cred. c.* 3. *sect.* 1. *n.* 59. *et* 62. Hartmann. Pistor. 1. *qu.* 4. *n.* 7. Müller. *d. r.* 84. *n.* 3. Si autem in pactis 27
dotalibus nihil fuerit expressum, ex communi consuetudine tantum viduae assignari solet, unde duplicatas dotis illatae usuras capere possit, seu praeter dotem tanta quantitas uxori solvitur, quanta est ipsa dos, et hac in parte dotalitium coincidit cum donatione propter nuptias, quae doti aequalis esse debet, *auth. aequalitas. c. de pact. convent.* quo casu tamen mortua vidua, sola donatio propter nuptias ad successores feudi revertitur, dotem vero haeredes uxoris capiunt; et hoc modo constitutum dotalitium in Marchia usitatum esse, testantur Scheplitz. *ad consuet. march. p.* 3. *tit.* 2. §. 16. Pruckmann. *vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 440. Kohl. *d. q.* 9. *n.* 28. Dn. Praeses. *d. tr. c.* 5. *art.*

28 2. §. 13. Müller. *d. resol.* 84. *n.* 29. Alias enim dotalitium ita constituitur, ut quadruplicatae dotis usurae viduae praestentur, quo casu tamen cum dotalitium satis amplum sit, dos per illud absorbetur, et post obitum viduae una cum dotalitio ad successores feudi revertitur, nec haeredes ejus quicquam de dote recipiunt, Hartmann. Pistor. *d. qu.* 4. *n.* 23. Carpzov. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 3. *n.* 6. Dn. Praeses *d. artic.* 2. §. 14. et ita quoque hic in Marchia computationem institui, quoties in certis redditibus viduae dotalitium assignatur, ut pro 100. thal. dotis, 20. annuatim loco dotalitii praestentur, testatur Scheplitz. *d. t.* 2. §. 16.

29 Cum vero mores Marchiae circa materiam praesentem admodum incerti sint, superiori vero seculo omnis dubii tollendi causa singulari constitutione expositum, quomodo in Marchia dotalitium a marito recte constitui debeat, constitutionem ipsam, cum in omnium manibus non sit, hic exprimere placuit; auctor vero ejusdem fuit dn. cancellar. Distelmayer, qui ad mandatum serenissimi electoris dn. Johannis Georgii volumen constitut. provincial. conscripsit quae omnes autem adhuc confirmationem exspectant; *extat vero p.* 3. *c.* 7. *sub rubrica: von der Frauen von Adel Verleibdingung* et ita se habet:

30 *Welcher eine von Adel freyet, der soll, wann er*
31 *gleich solches sich nicht in der Ehestifftung verpflichtet hat, schuldig seyn, seine Hauss-Frau in-und bey Auszahlung des zugesagten Ehe-Geldes gegen demselben also verleibdingen, dass die, wann er sie in ihrem Jungfrauen Stande genommen, vor ein jedes hundert Gülden eingebrachten Ehe-Geldes, 20. fl. gewiss jaehrliches Einkommens habe, und sie die Helffte davon jaehrlich an gewissen Paechten, den Wpl. Habern zu 4. fl. und den Wpl. Roggen und Gersten zu 8. fl. gerechnet, die andere Helffte aber an gewisse stehende Geld-Zinse bekommen möge, dazu soll er ihr einen Hof uffm Lande, oder ein Hauss in der naechst gelegenen Stadt, darinn sie die Zeit ihres Lebens, nach seinem Stand und Vermögen, eine ehrliche wohnung haben mag, vermachen.*

So soll sie auch nach seinem Absterben, von seinen Lehnsfolgern mit einem ehrlichen Trauer-Kleide, auch einen bedeckten Wagen, und zum wenigsten mit zwey guten Pferden versehen, und in seinem Guthe so lange geruhiglich gelassen werden, biss ihr solches alles gebührlich erstattet und ausgereichet werde.

Freyet aber einer vom Adel eine Wittwe, so sollet ihr gegen deine, was sie ihm zum Ehe-Gelde zubringet, auf jedes 100. fl. eingebrachtes Ehe-Geld, nicht mehr denn 10. fl. gewisses jaehrliches Einkommens, halb an stehenden Paechten, und die andre Helffte an Geld-Zinse zum Leibgedinge vermachen, und es sonsten ihrer Wohnung, Trauer-Kleider und Wagens halber, wie hiebevorn gemeldet, auch gehalten werden.

So sollen auch in beyden Faellen eines vom Adel verlassener Wittwen ihre Kleider und Geschmuck, Ketten, Kleinod, und was sie ihrem Juncker an Kisten-und Kasten-Geraethe zugebracht, gefolget, und ihr dasselbe durch ihres verstorbenen Junckern Leute, biss in ihrer verodneten Behausung, oder die sie Selbsten erkauffen würde, hingeführet werden, darüber sie auch aus ihres Junckern Gütern (ungeachtet was in unser Landes-Constitution verordnet) weder die Helffte der Güter, noch ihr Ehe-Geld und sonsten nichts mehr zu fodrn haben soll, und das so hieroben gemeldet, soll in unsern Landen ein braeuchliches Leib. Gedinge seyn, welches einer von Adel seiner Haussfrauen: auch ohne seiner Brüder und naechsten Vettern Verwilligung vermachen mag; Es soll auch ein solch Leib-Gedinge, es sey in Ehe-Stifftungen beredet oder nicht, in unser Cantzeley jederzeit confirmiret, und darüber gebührliche Leibgedings-Briefe mitgetheilet werden.

Und da einer von Adel stirbet, der sein Weib also bey seinem Leben nicht beleibdinget hat, so wollen wir, wann sie, was sie ihrem verstorbenen Junckern am Ehe-Gelde zugebracht, bescheiniget, dieselbe als der Landes-Fürst, also beleihen lassen.

Wolte aber einer von der Ritterschafft, der nicht Söhne hat, seine Haussfrau über dieses auch mit einem Ackerbau oder andern Lehn-Gütern beleibzüchtigen, der soll solches mit seiner naechsten Agnaten und Lehns-Folgern Bewilligung thun, und ohne dieselbe soll solche Beleibdingung nichtig und unkraefftig seyn, wir wollen auch darüber keine Leibgedings-Briefe geben lassen. So soll auch denen, welche ihre Hauss-Frauen stattlicher und reichlicher. denn wegen ihres eingebrachten Ehe-Geldes gebünret, versorgen wollen, dasselbe von ihrer Baarschafft zu thun unbenommen seyn.

Also soll auch derer von der Ritterschafft verlassenen Wittwen freystehen, an statt ihres Leibgedinges, nebenst der Wohnung und andern, so hiebevorn benandt, ihr Eh-Geld mit einem gleich so hoch Wiederlegungs-Gelde, von den Lehns-Folgern zu fordern, in welchem Fall sie das Ehe-Geld auch auf ihre naechsten Freunde vererben; Aber das Wiederlegungs-Geld und Wohnung wieder zurück ins Lehn-Gut wiederfallen soll, die Parthen haetten sich denn eines andern verglichen.

Similis quoque reperitur constitutio, ab alio quodam auctore incerto, qui similiter volumen constitutionum marchic. jussu electorali, post illas jam a dn. Distelmeiero consignatas, conscripsit, prodita, quam, cum in quibusdam a praecedente differat, in aliis vero conveniat, cum monito ordinis equestris, huic subjungere libet; extat vero *p.* 3. *c.* 31. hisce verbis: *Weil die vom Adel schuldig, ihre Frauen zu verleibdingen, als soll es dem alten Gebrauch nach, damit also gehalten werden, auf jedere 100. fl. sollen jaehrlich Nutzung 20. fl. halb am Gelde, und die andere Helffte an stehenden Paechten, einen Wpl. Rocken oder Gersten zu 8. Maerckische Fl. Habern zu 4. Fl. Maerckisch angeschlagen. und darzu die Frau mit einem Trauer-Kleide, und Wohnung auf ihre Lebzeit versehen, und so lange in seinem Gute geruhiglich gelassen werden, biss ihr alles gebührlich ausgerichtet und erstattet wird.*

Da aber die Frau zuvor einen Mann gehabt, und von denselben mit einem Leib-Gedinge versehen, so sollen von jeder 100. derselben 10. fl. Nutzung nach Maerckischer Wehrung, halb an Paechten und die andre Helffte an Gelde am Leib-Gedinge vermacht, und es sonst ihrer Wohnung und Trauer-Kleider halber, wie hieroben gemeldet, auch gehalten werden; Solche Vermachung soll jederzeit gehalten wer-

den die Lehns-Folger willigen darein oder nicht, es soll auch ein solches Leib Gedinge, es sey in Ehe-Stifftung beredt oder nicht, in unser Cantzeley jederzeit confirmiret, und darüber gewöholiche Leibgedings-Brieffe mitgetheilet werden, und wenn einer von Adel stirbt, der sein Weib also bey seinem Leben nicht beleibzüchtiget, so wollen wir, wann sie, was sie ihrem verstorbenen Junckern an Ehe Gelde zugebracht, bescheiniget, dieselbe als der Landes-Fürst darauf beleiben, höhere Vermachung aber soll ohne Consens des Lehn-Hersen und der Lehnsfolger keine Krafft haben, auch darauf nicht erkandt noch gesprochen werden.

Es soll aber denen, welche ihre Hauss-Frauen stattlicher und reichlicher dann ihnen ihres eingebrachten Ehe-Geldes halber gebühret, versorgen wollen, dasselbe von ihrer Baarschafft zu thun hiemit unbenommen seyn. Als soll auch denen von der Ritterschafft verlassenen Wittwen frey stehen, an statt ihres Leibgedinges, nebst der Wohnung und andern, so hierneben benandt, ihr Ehe-Geld mit einem gleich so hoch Wiederlegungs-Gelde von den Lehnsfolgern zu fordern, in welchem Fall sie das Ehe-Geld auch auf ihre naechsten Freunde vererben, aber das Wiederlegungs-Geld und Wohnung soll wieder zurücke ins Lehn-Gut fallen, die Parthen haetten sich denn selbst eines andern verglichen. Doch soll den Frauen offen stehen, nach dem Tode ihres Junckern die Vermachnüss anzunehmen, oder an statt derselben ihr eingebrachtes Geld, und noch halb so viel damit zu thun und zu lassen, von den Lehnsfolgern zu fordern.

Haec ipsa constitutio cum reliquis a sereniss. elect. Johanne Georgio communicata statibus provincialibus Marchiae, quo ante publicationem monerent, quae eidem addenda vel detrahenda existimaverint, ubi ab ordine equestri sequentia fuisse monita, percepimus.

Es wird vor gut angesehen, dass das Kornetwas höher möchte gesetzet, als etwun jeden Wpl. Rocken und Gersten gestrichen Maass zu 10. fl. weissen Hafern den Wpl. zu 6. fl. rauchen Hafer zu 4. fl. Auch neben dem Trauen-Kleide ein bedeckter Wagen, und zum wenigsten 2. der besten Wagen-Pferde, immassen denn solches der Herr Cantzler in seinen constitutionibus (haec est illa, quam nos antea conceptis verbis allegavimus) *also gesetzt, und auch fast allenthalben also gebraeuchlich, der Wittwen gefolget, und dann die letzte clausul: Doch soll der Frauen offen stehen, etc gantz und gar ausgelassen werden möge, damit man nicht zanckstüchtigen Leuten durche solche vielfaeltige Mittel zu allerley Weitlaeufftigkeit Anlass und Ursach gebe.*

32 Apparet itaque ex his constitutionibus, quid viduae nobili hic in Marchia ex bonis defuncti mariti ratione dotalitii debeatur: quamvis enim illae nunquam solemni sanctione legalem auctoritatem fuerint nactae, ut adeo earum auctoritas merito in dubium vocanda. Quia tamen a viris marchicarum rerum peritissimis consignatae, et ab equestri ordine non reprobatae, omnino poterunt pro probanda consuetudine Marchiae allegari. Quod autem de equis, curru et vestibus lugubribus hic dispositum, hoc tunc obtinet, si vel in pactis dotalibus ea sint uxori promissa, vel plane nulla pacta dotalia sint confecta, et vidua sibi post mortem mariti dotalitium constitui petat, quo casu secundum has constitut. ipsi debentur; quod si vero maritus pacta dotalia inierit cum uxore, nec illorum in iis mentionem fecerit, sic nec post mortem ejus res istas vidua petere poterit, prout constat ex sententia lata in camera elector. d. 21. septembr. anno 1612. in causa *Hans von Greiffenberges zu Burrhagens Wittwe.* Et ita quoq; in causa *Joachim von Borgstorffs Wittwe, contra dessen Söhne Vormundere d. 16. jun. anno 1627.* decisum bisce verbis: *Weiln Wagen und Pferde in der Ehestifftung nicht verschrieben, werden sie auch der Wittwen nicht zu erkandt.* Non alii tamen equi quam prout sunt, vel 33
in feudo inveniuntur, dari debent, prout in camera pronunciatum in causa *Melchior von Pfuhls Wittwe contra Friedrich von Pfuhlen d. 21. jun. a. 1611.* et in causa *Joachim von Riebbecks contra des Eltern Wittwe, d. 13. novembr. anno 1606.* ibid. *Vidua mag zwey der besten Pferde, so in der Erbschafft zu finden, erkiesen, andere aber zu kauffen, sind die Söhne nicht schuldig.*

De vidua vero nobilis obaerati notandum, quod li- 34
cet marito adhuc vivo, sed ad inopiam vergente, dotalitium sibi constitutum vindicare possit, simulque privilegium praelationis a tempore, quo dotalitium constitutum est, vel quo constitui debuerat, scil. quo dos revera illata est, habeat, secundum Scheplitz. *ad consuetud. march. p. 3. tit. 2. §. 15. n. 4.* (quamvis haec Scheplitzii opinio ratione praelationis nobis vera non videatur, cum dotalitium pari jure cum dote ambulet, et hinc ejus privilegium non a die numeratae dotis, sed contracti matrimonii incipiat, per tradita Carpzov. *p. 2. c. 34. d. 2.*) attamen maritus ipsi plus quam intulit, etiam cum consensu domini, in fraudem creditorum dotalitio constituere nequit, *per recess. provinc. elect. Joachimi II. a. 1550. §. 9. et elect. Joh. Georgii a. 1572. §. Wir wollen auch. et elect. Joachim Friedrichs, a. 1602. §. Wir wollen auch.* ibi. *Wir wollen auch keines beschuldigten von Adels Wittwen über dem Werth ihres Einbringens nach Landes Gebrauch, in fraudem creditorum, sonderlich bey Lebzn ihres Mannes, beleibdingen, und do es auf Unbericht geschehen würde, den Glaeubigern ordentl. Rechtens zu verstatten.* Secundum quam declarationem et cam. nostra pronunciavit in concursu creditorum *bey Levin von Rathenau zu Brietz d. 16. mart. a. 1657.* v. Scheplitz. *d. l.* Müller. *resol. 84. n. 27.*

Hoc quoque singulare hic est in Marchia, quod, 35
quoniam ad constituendum dotalitium consensu domini opus est, (uti supra dictum) tunc, si maritus vivus super dotalitio constituto consensum domini non impetraverit, vidua etiam post mortem mariti eumdem petere, et ita locum inter consensuatos creditores occupare possit, per *recess. provinc. elector. Johann. Sigismund. d. anno 1611. §. 19.* ibi: *Solte sich* 36
aber ein Fall also begeben, dass einer von Adel durch Ubereilung des Todesfalls oder anderer Impedimenta der Herrschafft Consens über der Frauen Verleibdingung nicht gesucht, aber gleichwohl mit seiner Brüder oder naechsten Vettern Beliebung obberührten Ordnung gemaess seine ehel. Haussfrau beleibdinget haette, soll hernacher der Wittwen auf ihr Ansuchen nichts destoweniger gebührliche con-

firmation und consens über dasselbe constituirte Leibgeding erfolgen, und aus der Cantzeley unweigerlich mitgetheilet werden.

37 Quaeritur autem hic, an dotalitium, et quae alias debentur viduae nobili, debeantur etiam ei, quae ante benedictionem sacerdotalem peperit, licet nuptiae non secutae, ob mortem mariti? Affirmat hoc Berlich. *p.* 3. *concl.* 25. *n.* 40. cum dotalitium non titulo lucrativo, sed oneroso capiat. Verum cum ante matrimonium nulla dos sit, *l.* 20. *c. de donat. ante nupt.* nec dotalitii petitio erit. Et quamvis partus ex tali matrimonio editus legitimus fuerit pronunciatus in hac facult. jurid. anno 1662. mens. jan. vid. b. Brunnem. *c.* 4. *d.* 47. attamen quod favore liberorum receptum est, non potest prodesse parentibus secundum statuta recepta non coeuntibus; quae ergo jure marchico uxor nunquam fuit, illa nec in Marchia viduarum jure gaudere potest, vid, supra *c.* 1. *n.* 14. Et ita quoq; dotalitium in Saxonia tali foeminae non deberi statuit Carpz. *p.* 3. *c.* 19. *d.* 8.

Dictum est in praecedentibus, quid ad dotalitii constitutionem requiratur, et quomodo istud constitui debeat, nunc, quid juris viduae circa illud competat,
38 etiam brevibus exponemus: et quamdiu maritus vivit, uxor nullum jus in dotalitio habet, adeo, ut ne quidem marito ad inopiam vergente istud pleno effecto vindicare possit, uti in *cap. praeced.* dictum, sed maritus lucratur fructus dotalitii, non minus ac ex ipsa dote, Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 52. Müller.
39 *pract. rer. forens. resol.* 85. *n.* 1. attamen ipsi libe-
40 rum non est, fundum, in quo dotalitium constitutum est, vendere, donare vel aliter alienare, nisi pro hoc pretio ex dotalitio redacto aliud aeque idoneum fundum comparare, et in hoc uxori dotalitium constituere, vel alio modo ipsi satisfacere velit, Berlich. *d. concl.* 50. *n.* 53. 54. *et* 55.

41 Post mortem autem mariti viduae dotalitium debetur, et quidem statim a tempore mortis currunt usurae vel pensiones pecuniariae, prout ita in camera nostra in causa *Thomas von Brösickens Wittwe, contra Otto von Brösiken, d.* 3. *jun. anno* 1616. decisum esse refert Müller. *resol.* 85. *n.* 13.

42 Numne vero vidua dotalitium propria auctoritate occupare possit, qu. et quamvis certum sit, legatarium a manu haeredis, cui falcidia debetur, teneri accipere
43 legatum, per *l.* 1. §. 1. *ff. quod legat.* attamen fallere eosdem, qui in hoc passu viduam cum legatario comparant, testatur Carpzov. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 1. quippe quae non jure successionis et facto mariti praedefuncti, sed ex speciali privilegio adeoq; jure proprio istud adipiscitur, hinc et viduam vel occupatione, vel actione, vel retentione pro diversitate causae uti posse, asserunt cum Carpzov. *d. l.* Berlich. *p.* 3. *concl.* 46. *n.* 8. Modest. Pistor. 1. *qu.* 19. *n.* 7. Müller. *d.*
44 *resol.* 85. *n.* 17. modo occupatio fiat post trigesimum diem ab obitu mariti, ex dispositione juris saxon. et ex honore erga maritum defunctum, cum et alias quoque juris sit, quod intra tricesimum haereditas jacens neque ab ipsis haeredibus molestari debeat, Carpz.
45 *p.* 3. *c.* 14. *d.* 15. *et c.* 33. *d.* 2. Müller. *d. res. n.* 18. Et a nemine alio res dotalitii loco promissa possidestur, alioqui enim auctoritate judiciali opus foret.

46 Quod si c. vidua dotalitium sibi constitutum ita adepta fuerit, fructus quoque tam naturales, sed adhuc in agris extantes, quam civiles, cum eodem accipit per *constitut. provinc. Distelm.* 15. *p.* 3. ibi: *Wann einer von Adel stirbet, und liesse seine Wittwe, welche zum Theil oder gar uff sein Lehn-Gut verleibgedinget waere, die behaelt das stehend Korn im Felde so wohl als die naechsten uff Martini nach seinem absterben fuellhafftige Paechte und Zinsen beym Leib-Gut, ohngeachtet ob ihr Hauswirth vor oder nach Margarethen, wie in der Mittel-Marck und Priegnitz, Jacobi, wie in der Alt-Marck, oder Laurentii, wie in der Ucker-Marck observiret wird, verstorben. Das Korn in den Scheuen aber; und was davon ausgedroschen, behalten des Mannes Erben, und sollen davon die Winter-Saat, auch so viel Stroh und Heu, dass die Wittfrau davon ihr Vieh den Winter über ausfüttern kan, desgleichen den Mist beym Gut lassen.*

De caetero vidua dotalitio suo plenarie et cum omni 47
jure uti frui, quindenam ab haereditatibus rusticorum petere, rusticos recipere ac dimittere, ipsumque dotalitium quoad vitam locare potest, Scheplitz. *in constit. march. p.* 3. *t.* 2. §. 11. *n.* 4. Carpzov. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 9. Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 66. insuper 48
quoque nemini de dotalitii redditibus rationes reddere est obstricta, nec inventarium conficere tenetur, Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 47. *n.* 118. Berlich. *d. concl.* 50. *n.* 70. Quoad inventarium vero dissent. Carpzov. *d. c.* 42. *d.* 8. qui hoc omnino necessarium esse dicit, cum alioqui, quantum finito dotalitio restituendum, constare non possit. Sed putamus, posse has opiniones diversas ita commode conciliari; si distinguamus inter inventarium rerum in dotalitium datarum, et inter inventarium fructuum inde perceptorum; ad hoc non tenetur vidua, cum non teneatur ad rationes de fructibus; ad illud vero tenetur, cum teneatur ad illarum rerum restitutionem, quippe nullus alienae rei possessor se ab inventario eximere poterit, Mevius *p.* 2. *d.* 20. *n.* 2. *et p.* 5. *d.* 250. Ci- 49
viliter tamen in eo versari tamquam bona materfamilias debet, non deteriorando ipsum feudum aut ejus aedificia, nec consumere omnes fructus in suum saltim commodum, sed et quosdam in praedii utilitatem 50
impendere, aedificia quoque dotalitii sarta tecta servare, agros bene stercorare, vineas excolere, et sylvas non excindere, nec adscriptitios aut homines proprios dimittere debet, Rotschütz *de dotal. apert.* 5. *n.* 1. Scheplitz. *d.* §. 11. Müller. *resolut.* 86. *n.* 6. ubi et ita in camera nostra pronunciatum refert in causa *Hans Gürge von Barfuss Wittwe, contra dessen Lehn-Erben d.* 20. *jun. anno* 1606. Similiter in causa *Melchior v. Hünikens Wittwe contra Joachim von Hünicke, d.* 21. *mart. a.* 1614. ibi: *Des Leibgedings Gut soll sie pfleglich und also gebrauchen, dass an jaehrlichen Früchten und Nutzbarkeiten dem Gut nichts abgehe, noch dasselbe verringert werde, das Wohn Hauss soll sie, wie es die Nothdurfft erfodert, reficiren und bessern.*

Quod etiam ad domum in civitate quadam habita- 51
tionis ergo pro vidua a successoribus feudi emptam extenditur, quam vidua in suo statu conservare nec deteriorare debet, prout judicatum in camera elect. d. 14. octobr. a. 1612. *inter Caspar von Arnstaedts Wittwe, contra die Gebruder von Arnstaedt.* Ligna 52
vero necessaria ad reficienda aedificia ei a feudi suc-

cessoribus dari debent, uti constat ex sententia in cam. lata in causa *Melchior von Barlebens Wittve, contra die Lehn-Erben d. 18. mart. a. 1614.* ibi: *vidua muss das Leibgeding in baeulichen Wesen, dazu ihr der Lehnsfolger Bauholtz muss folgen lassen, erhalten.*

53 E contra vidua onera realia sive ipsi feudo inhaerentia, e. gr. tributa, census, collectas, servitia militaria, vel in totum vel pro parte prout feudum vel totum vel pro parte tantum loco dotalitii possidet, praestare et ex dotalitio solvere tenetur per *recess. pro-*
54 *vinc. elect. Johan. Sigismund. de anno 1611.* ibi: *So auch Wittven auf Leib-Güter beleibgedinget, wird nicht unbillich zu seyn erachtet, ist auch den Rechten gemaess, dass si alle die Onera Realia an Ritter-Diensten, Steuren und andern Landes-Bürden, so darauf hafften, pro quota behalten, und dieselbe Zeit ihres Innehabens, davon zugleich mit geben und tragen.* conf. Berlich. *p. 2. concl. 50. n. 71.* Müller. *resol. 86. n. 14.* ubi et idem in camera nostra in sententia lata inter *Clara von Arnheimb Wulff von Holtzendorffs Wittwe, contra successores feudi*, observatum esse testatur; idem quoque obtinere in domicilio, quod successores feudi pro habitatione viduae comparare debent, tradit per praejudic. alleg. Müller. *d. resol. 86. n. 21.*

55 Sed de eo dubitatur, an etiam vidua debita feudalia e. gr. *pro dote, Aussteurung der Tochter*, vel pro alimentis filiabus praestandis, contracta, ex dotalitio
56 solvere teneatur? Et ea non quidem quoad sortem, quoad usuras tamen a vidua solvenda esse, judicavit
57 camera elect. in causa *der Gebrüder von Barfuss contra Valten von Barfuss Wittwe, d. 14. mart. anno 1614.* hisce formalibus: *Imgleichen traeget auch die Wittve ab die Schuld Posten, so auffm Gute Franckenfelde hafften, nicht aber sortem; Mit Ausstattung der drey jüngsten Töchter aber, kan sie weiter nicht beleget werden, als dass, wann die Brüder zu Ausstattung derselben Haupt Summen aufbringen, und aufs Lehn versichern, sie pro quota den Zinss davon zu tragen schuldig ist.*

58 Sed numne vidua ratione dotalitii cautionem usufructuariam praestare tenebitur? Negant hoc Berlich. *p. 2. concl. 50. n. 68.* Pruckmann. *vol. 1. cons. 47.*
59 *n. 125.* Rauchb. *p. 1. qu. 30. n. 8.* Putarem tamen viduam, postulantibus feudi successoribus, si dilapidatio metuatur, cautionem, se nimirum non male in feudo versaturam, se boni viri arbitratu illo fruituram, praestare debere, quam sententiam quoque tenent Carpz. *p. 2. c. 42. d. 7.* Dn. Brunnem. *ad l. 1. c. de usufr. n. 10.* Köppen. *decis. 33. n. 12.* Muller. *resolut. 86. n. 25.* ubi et multis praejudiciis id ipsum
60 confirmat. Praestat vero cautionem vidua vel per fidejussores vel per pignora et hypothecas, prout constat ex sententia camerae lata *inter Joachim von Hüniken contra Melchior von Hünikens Wittwe d. 17. jun. anno 1613.* Similiter ex sententia lata *inter Melchior von Bartelebens Wittwe, contra dessen Lehns-*
61 *folgere d. 18. mart. anno. 1614.* Quod secus se habet, si dotalitium non in re immobili seu feudo, sed mobili, ut in pensionibus annuis et alimentis, constitutum fuerit, tunc enim vidua neque onera aut debita feudalia solvere tenetur, nec cautionem usufructuariam praestare, quia nihil accipit hoc casu, quod restitutioni sit obnoxium; si vero ipsi certa pecuniae summa tradatur, ut ea ad dies vitae utatur fruatur, non quidem solvit onera feudalia, cautionem tamen usufructuariam impropriam, se nim. finito dotalitio, tantumdem restituturam, quantum pecuniae accepit, pignoribus aut hypothecis praestare debet, Berlich. *d. concl. 50. n. 69.* Dn. Brunnem. *ad l. 1. c. de usufr. n. 4.* Muller. *d. resol. 86. n. 37.* Quatenus vero uxori in repetenda dote, vel petendo dotalitio optio competat, vid. supra *cap. 2. n. 11. seqq.*

Id vero qu. an vidua dotalitium retineat, si ad se- 62
cunda vota transierit? Quod affirm. cum enim vidua 63
jure usufructuario in dotalitio gaudeat, secundae vero nuptiae non sint modus tollendi usumfructum, sed terminus vitae regulariter sit expectandus; hinc verius, quod vidua dotalitium ad secundum maritum, non quidem quoad ipsum jus, quod in persona foeminae radicatum manet, sed quoad facultatem percipiendi redditus ex ipso, transferat Carpzov. *l. 6. r.*
55. n. 11. seqq. Quod tamen limitandum putat dn. 64
Praes. *d. tr. §. 16.* nisi in pactis dotalibus vel constitutione dotalitii expresse adjectum, ut durante tantum tempore vidui tatis eodem gaudeat, *so lange die Wittwe ihres verstorbenen Mannes Namen führet*, sic enim standum foret conventioni.

Uti vero certum, dotalitium uxori ad sustentationem vitae solum constitui, sicque instar esse usufructus, licet quodammodo sit fortius ac pinguius jus quam usufructus; ita nec minus verum, illud, ceu 65
natura usufructus requirit, etiam morte viduae finiri ac expirare, ut sic ad successores feudi statim transeat, Berlich. *p. 2. c. 50. n. 73.* Richter. *de privileg. cred. c. 3. sect. 1. n. 55.* Hartmann. Pistor. *p. 1. qu. 4. n. 23.* Scheplitz. *ad consuet. march. p. 3. tr. 2. §. 22.* Hocque etiam obtinere in Marchia, adeo ut domus quoque pro habitatione viduae comparata, vel pecunia loco ejus mulieri data, transeat ad successorem feudi, testis est Müller. *resol. 89. n. 4.* ubi et ita in camera nostra inter *Caspe von Arnstorffr Wittwe, contra die Gebrüder von Arnstorff d. 14. octobr. anno 1614.* pronunciatum esse refert.

Quid vero haeredes viduae post mortem ejus acci- 66
piant, dictum est pro parte in praecedentibus; sc. si viduae dotalitium qua tale constitutum, eaque illo ad dies vitae usa fuerit, dos tunc feudo incorporata prorsus exspirat, nec haeredes ejus quicquam de ea repetere poterunt, sed pleno jure penes successores feudi permanet, Hartm. Pistor. *p. 1. qu. 4. n. 26.* Berlich. *p. 2. concl. 50. n. 76. seqq.* Carpz. *p. 2. c. 42. d. 3. et c. 44. d. 4. n. 7. et p. 2. dec. 168. n. 12.* Quod idem obtinere in Marchia testatur Müller. *resol. 88. n. 4.* per praejudicia ibid. allegata. Quod si vero dotalitium constitutum fuerit qua donatio propter nuptias, eo casu dos non exspirat, sed ad viduae haeredes pertinet, uti supra dictum.

Observandum itaque hic est viduae marchicae, inter- 67
dum ipsi magis consultum esse dotalitio, interdum vero magis donatione propter nuptias. Si foemina nobilis nullum metuat in mariti bonis creditorum concursum, donationem propter nuptias, nostratibus dictam *das Gegen-Vermaechtnüss*, sibi constitui petat; sic enim salvam haeredibus retinet dotis repetitionem, quam constituto dotalitio amitteret: si vero concursum metuat; praestabit habere dotalitium, nobis di-

etum *das Leib Gedinge*, quippe hoc pari cum dote privilegio praelationis gaudet, et hinc omnibus creditoribus vidua nobilis praefertur; quod secus in donatione propter nuptias, quae jure saxonico inter chirographarios creditores collocatur; jure communi vero, et hinc nostro quoque marchico hypothecam tacitam sine praelationis jure habet, uti dictum ab initio capitis *n.* 9. confer. Mev. *part.* 1. *d.* 173.

68 Porro quoque viduae haeredes meliorationes reales
69 in dotalitio factas a successoribus feudi repetere poterunt, modo ad perpetuam praedii utilitatem impensae hae factae sint, Scheplitz. *ad consuet. march. p.* 3. *tit.* 2. §. 22. et consensus successoris feudi adhibitus fuerit, Müller. *resol.* 89. *n.* 8. ubi et ita judicatum esse refert in cam. elect. in causa *Annen von Stranz Creditoren, contra ihres Junckern Sigismund von Kahlenberg Lehns-Erben. d.* 6. *maji* 1611. hisce formulibus: *Die angegebene Verbesserung des Lehns kan nicht passiret werden, weiln vidua ohn des Lehns-Folgers oder deren Vormünden Consens solches gethan.* Quod tamen sine dubio de utilibus expensis intelligendum erit; de necessariis enim aliud juris esse, evidentissima ratio evincit, cum illis non factis res penitus fuisset peritura, ob quam causam et malae fidei possessori illarum repetitio non denegatur, *l.* 5. *c. de rei vind. l.* 38. *ff. de haered. petit.*

70 Meliorationes vero aedificiorum haeredes viduae a successoribus feudi repetere nequeunt, per *constit. provinc. Distelm. p.* 3. *c.* 15. *in fin.* ibi: *So wollen wir, dass dasselbe hinführo auch also gehalten, und die Lehns-Herren oder Agnaten, an welche das Lehn-Gut kommt, mit Abforderung der Melioration und Besserung der Gebaeuden nicht sollen beschweret werden.* Verum sapit haec constitutio jus saxonicum, ubi meliorationes ratione officii non attenduntur, Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *d.* 2. quod jure communi secus, unde an in Marchia haec constitutio unquam usu recepta, merito dubitamus.

71 Ultimo loco etiam quaeritur, quid de fructibus percipiendis et acquirendis ex dotalitio post mortem viduae sentiendum sit? Et eosdem distingui in naturales, industriales et civiles, item perceptos ac a solo separatos, et adhuc pendentes, notum est; illi nimirum percepti, omnes ad haeredes viduae tamquam usufructuariae pertinent, *l.* 58. *et* 59. §. 1. *ff. de usufr.* Kohl. *de pact. dotal.* 3. *qu.* 9. *n.* 86. Circa pendentes distinguunt interpretes jur. saxon. inter fructus naturales et industriales, vid. Carpzov. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 23. 24. Berlich. *p.* 3. *concl.* 45. *n.* 5. *seqq.* Verum 72
in Marchia hac distinctione opus non est, sed dies Margarethae spectatur, ut ita, si vidua moriatur post hunc diem, omnes fructus ad haeredes suos transmittat, sive a solo separati sint sive non; sin autem ante praedictum diem obierit, pertineant tunc fructus istius anni ad successores feudi, etiamsi vivo vassallo aliqui fructus a solo fuerint separati, Müller. *resol.* 74. *n.* 11. *seqq. et resol.* 89. *n.* 13. ubi et praejudicium camer. allegat; haeredibus tamen ipsius erunt resar- 73
ciendae impensae, quas fructuum ad successores feudi devolutorum causa erogavit, Kohl. *de pact. dot.* 3. *qu.* 9. *num.* 27. Scheplitz. *p.* 3. *t.* 2. §. 21. ubi
verba observationis March. quam dn. Distelmayero adscribunt, citat, quae ita se habent: *Wenn eine Fraue, welche beleibdinget, und dasselbe mit pflügen, saen; und sonsten bestellen lassen, verstirbet, ehe dann sie das Korn in ihrem Gewahrsam bracht, und also das Korn beym Lehn bleibet, wiederstatten ihren Erben die Lehnstraeger die Saat, und alle andere Unkosten nicht uubillich.* Quod vero fructus civiles utpote 74
census pensiones frumentarias ac gallinarias, *Geld-Zinsen, Korn und Hüner Paechte, etc.* attinet, hi pro rata temporis inter viduae haeredes et successores feudi dividuntur; quoniam vero hic in Marchia horum fructuum terminus destinatus est praestationi, nempe dies Martini, ideo merito hic dies attenditur, ita ut
licet vidua post diem Margarethae ante diem tamen 75
Martini moriatur, fructus hujusmodi non ad haeredes ejus, sed successores feudi pertineant, teste Kohl. *d. qu.* 9. *n.* 10. Müller. *dd. ll.* Idem de fructibus vindemialibus dicendum, nec hos, antequam a solo separati, quod mense octobri fieri solet, vidua ad haeredes suos transmittit, Kohl. *d. l. n.* 11.

Et tantum quoque de jure viduae nobilis march. circa dotalitium, progredior ad

CAPUT IV.

De jure viduae nobilis marchicae circa retentionem.

S U M M A R I A

Connexio. n. 1.
Viduae competit jus retentionis in bonis mariti. n. 2.
Hoc etiam procedit in Marchia quoad feuda. n. 3.
Etiam pro dotalitio, rebus paraphernalibus, donatione propter nuptias, et portione statutaria datur viduae jus retentionis. n. 4. *seqq.*
Requiritur vero ad hoc I. ut de dote illata constet. n. 7.
II. Requiritur ut dos sit liquida. n. 8.
Si vidua brevi praetensionem suam liquidam facere potest, ipsi jus retentionis non denegandum. n. 9.
III. Requirunt nonnulli, ut possessio haereditatis sit vacua. n. 10.
Prout ita quoque in cam. responsum. n. 11.
Dissentit Carpz. n. 12.
Et ita responsum in hac facult. jurid. n. 13.
Si vidua ex possessione dejecta, vel blandis sermonibus persuasa decessit, ea tamquam spoliata restituenda est. n. 14.
Nec hoc est de necessitate, ut mulier expresse declaret, quod bona mariti jure retentionis possidere velit. n. 15. 16.
Mulieri quoque competit jus retentionis si maritus bonis cedat. n. 17.
Etiamsi curator bonis obaerati mariti detur, is tamen uxori jus retentionis salvum relinquere debet. n. 18.
An jus retentionis ad omnia ac universa mariti bona se extendat? n. 19.
Requiritur ut bona, quae vidua retinere vult, sint mariti propria. n. 20.
Quis effectus retentionis? n. 21.
Alimenta ex bonis mariti non tantum viduae sed et familiae ejus necessariae debentur. n. 22.

Modum alimenta excedere non debent. n. 23.
Ne fructus annuos illatae dotis excedant. n. 24.
Cautela pro vidua traditur. n. 25.
Nihil praeter alimenta debetur viduae. n. 26.
Haec vero alimenta non decurrantur a dote. n. 27.
Quomodo vidua in exercendo jure retentionis se gerere debeat, n. 28.
Curator constitui solet, qui ipsi alimenta praestat, et bona administrat. n. 29.
Si curatorem accipere recuset, administrationi et rationibus reddendis se obstringit. n. 30.
An ad inventarium teneatur? n. 31. *seqq.*
Quid autem si vidua administrationi bonorum se immiscere nolit? n. 34.
Cum vidua alimenta percipit, usuras dotis petere non potest. n. 35.
Limitatur. n. 36.
An vidua in concursu creditorum jus retentionis exercere possit? n. 37.
Quid hic in Marchia vidua juris habeat circa retentionem? n. 39.
Quomodo creditores mariti bona a retentionis nexu liberare possint? n. 40. *seqq.*
An jus retentionis excludat compossessorem? n. 43. *seqq.*
An viduae haeredes habeant jus retentionis? n. 48.
An jus retentionis cedi possit? n. 49.
Non obstat quod ususfructus cedi non possit. n. 50. *seqq.*
Vidua exercens jus retentionis, non solvit collectas et tributa. n. 54.
Ratio. n. 55.
Num vidua utens jure retentionis habeat libertatem aedificandi? n. 56.
Negatur. n. 57.
Ratio. n. 58.
Limitatur. n. 59.
An mater tutrix liberorum quoad feuda esse possit? n. 60.
Quid in Marchia hoc casu obtineat? n. 61.
An, si mulier in Marchia pro marito intercedere velit, sufficiat sola jurata renunciatio, Auth. Si qua Mul. n. 62.
Quid si coram notario et testibus jurato renunciaverit? n. 63.
An, si vidua post obitum mariti, nova obligatione constituat, se debitum defuncti soluturam, hoc subsistat sine accedente juramento? n. 64.

1 Jura viduarum nobilium circa dotalitium praeced. cap. exposuimus, in praesenti etiam de jure circa retentionem, quod nec postremum inter privilegia mulie-
2 bria obtinet locum, quaedam dicemus. Competit vero viduae ratione dotis in mariti bonis, tam allodialibus quam feudalibus, jus retentionis, ut ex possessione illorum excedere non cogatur, nisi pro dote ipsi fuerit satisfactum, Berlich. *p.* 2. *concl.* 32. *n.* 2. Mynsing. *cent.* 6. *observ.* 45. *n.* 5. *et observ.* 82. *n.* 1. Mev. *p.* 1. *d.* 53. *n.* 9. Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *dec.* 8. *n.* 2. Idem *p.* 2. *dec.* 69. *n.* 14. *et disput. de jur. foemin.*
3 *singular. decad.* 9. *thes.* 10. Dn. Brunnem. *c.* 4. *d.* 5. Id quod etiam secundum mores Marchiae in feudis recte procedere, testantur Scheplitz. *p.* 3. *t.* 2. *qu.* 3. *in f.* Prockmann. *vol.* 2. *cons.* 7. *n.* 119. *et* 120. ubi in camera elect. saepius se judicio assidente, ita pronunciatum fuisse, asserit.

Non autem pro dote tantum datur viduae jus re- 4
tentionis, sed et pro dotalitio, rebus paraphernalibus, donatione propter nuptias, portione statutaria, ac omni alia portione in pactis dotalibus assignata, Carpzov. *d. c.* 25. *d.* 8. 9. 10. *et d. disp. de jur foem. sing. decad.* 9. *thes.* 10. Berlich. *d. conclus.* 32. *n.* 5. Mev. *p.* 2. *d.* 14. *n.* 1. Certum enim est, pro con- 5
sequenda donatione propter nuptias, aliove in pactis dotalibus sibi relicto mulieri dari actionem, *l. ubi adhuc. cum auth. sequ. c. de jur. dot.* Schneidew. *ad* §. 29. *j. de act.* Ergo et jus retentionis ipsi dabitur; 6
cui enim competit actio, ei multo magis datur retentio per viam exceptionis, *l.* 1. §. 4. *ff. de superf.* Carpz. *d. c.* 25. *d.* 11. *per tot.*

Ut autem mulier beneficio hoc retentionis ratione 7
dotis uti possit, communiter requiritur, ut I. de dote illata ac numerata constet, unde mulier vere illam illatam esse probare debet, *argum. l.* 19. *pr. ff. de probat.* Quomodo autem illatio probanda, dictum est *cap. praeced.* videri insuper poterit Coler. *de process. executiv. p.* 3. *c.* 1. *n.* 109. *seqq.*

II. Requiritur etiam, ut dos sit liquida; ob illiqui- 8
dam enim uxori retentionem non competere, praesertim cum haeredes mariti cautionem, se nimirum in casum succumbentiae, id, in quod condemnati fuerint, soluturos, offerant, et interim alimenta necessaria viduae praebeant, tradit Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 17. Berlich. *p.* 2. *concl.* 22. *n.* 15. Dn. Brunnem. *c.* 3. *d.* 21. Quod si tamen vidua brevi praetensionem 9
suam liquidam facere possit, eamdem in jure retentionis defendendam esse, existimant Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 5. *art.* 13. *n.* 75. *seqq. et p.* 3. *d.* 369. Dn. Brunnem. *c.* 5. *d.* 69. *n.* 5.

III. Quoque requirunt nonnulli, ut possessio hae- 10
reditatis vacua, nec absente forte uxore ab haeredibus apprehensa sit, secus ipsi retentionem competere negant Berlich. *p.* 2. *concl.* 32. *n.* 18. Molignat. *tr. de retent. qu.* 20. Roland. a Valle *vol.* 1. *cons.* 27. *n.* 54. Müller *resolut.* 67. *n.* 23. ubi et ita in camera 11
nostra *d.* 18. *jan. anno* 1614. *in causa Caspar Sparrens Wittwe, contra Joachim Sparren zu Trampe,* his verbis: *Ob wohl die Wittwe wegen ihrer Forderung das jus Retentionis in Joachim Sparrens ihres Solnes Gütern zu haben vermeynet, und dazu sie zu verstatten angehalten: Weil aber sie in den Gütern nicht investiret, sondern ausser denselben ihre absonderliche Wohnung gehabt und noch hat. ist sie sich des juris Retentionis anzumassen nicht befugt;* decisum, ac proinde in Marchia ita consuetudinis esse refert.

Verum Carpzov. *lib.* 4. *tit.* 3. *respons.* 19. *n.* 6. *seqq.* 12
hoc requisitum rejicit, nec enim inquit, dici potest, vacuam dari possessionem bonorum defuncti mariti, ut apprehendatur ab haeredibus, ex eo, quod vidua tempore obitus forte abfuerit, quippe quae vivente etiam marito quasi communem usum et possessionem omnium bonorum ejus habuit saltim jure familiaritatis; quidni e. eam animo saltim retineret, ut maxime corpore absens sit, nec realiter bona defuncti mariti teneat; sicut enim possessio animo retinetur, etsi, corpore quis absit, *l.* 6. *ff. de acquir. poss.* ita etiam retentio, quae eam imitatur, Mev. *p.* 3. *d.* 370. *n.* 2. et 13

ita in hac facultate jurid. responsum *d.* 13. *jan. anno* 1670. ibi: *Und kan derselben nicht hinderlich seyn, dass der debitor noch würcklick in den Gütern sitze, und also desto leichter dabey zu schützen, euer Ehe-Frau aber schon laengst aus den Gütern gewesen: Weilbey dem jure Retentionis mehr auf das Recht* 14 *selbst, als auf den würcklichen Besitz zusehen.* Adeo, ut si vidua ab haeredibus mariti ex possessione legitima fuerit dejecta, vel blandis sermonibus, quasi haeredes ei statim dotem soluturi essent, persuasa discesserit, eam ante omnia tamquam spoliatam restituendam esse, tradit Carpzov. *de resp.* 19. *n.* 13. item *disput. de jur. foem. sing. decad.* 9. *thes.* 10. *n.* 6. *seqq.* Berlich. *d. concl.* 32. *n.* 4. quo dato, casus accidere nequit, ut vidua non reperiatur in possessione bonorum mariti post ejus obitum, si non naturali, tamen civili; quam ob causam jus viduarum non minuitur, quamvis custodia et cura feudi agnato sit tributa, Mev. *p.* 2. *d.* 14.

15 Similiter necessarium esse statuunt nonnulli, ut mulier verbis vel factis declaret, quod bona mariti jure retentionis pro dote sua vel aliis rebus illatis, possidere velit, de quo late vid. Molignat. *tr. de retent. qu.* 20. *in med.* Berlich. *d. concl.* 32. *n.* 19.

16 Sed nec hoc praecise requiri, cum publica lege mulieri permittatur retinere bona mariti, imo lex det et confirmet ei hoc beneficium, asserit Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 13. *n.* 13. *et seqq.* ubi tamen statuit, prudenter a vidua retentionem haeredibus significari, sed necessitatis illud non esse, tradit.

17 In tantum autem mulier hoc beneficio gaudet, ut illud non saltim ei competat, marito defuncto, verum etiam eodem bonis cedente; quia quoad jura mulieris a pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, et maritum constante matrimonio ad inopiam vergere, *l. ubi adhuc.* 29. *c. de jur. dot.* Gail. 2. *obs.* 83. *n.* 18 2. ideoque licet communis curator bonis obaerati mariti detur, illum tamen uxorem circa retentionem impedire non posse, sed conservationi et administrationi frugali, pro communi creditorum commodo, salva retentione, intentum esse debere, tradit Mev. *ad jus lubec. d. tit.* 5. *art.* 13. *n.* 30. *seqq.* Conf. Berl. *d. concl.* 32. *n.* 6. Rauchb. *p.* 1. *q.* 33. *n.* 22.

19 Num autem jus retentionis ad omnia ac universa mariti bona se extendat, ita ut facultates ejus omnes pro dote aliisque rebus illatis retinere possit vidua, disquiritur? Et hoc neg: Mev. *d. art.* 13. *num.* 35. Rauchb. *d. qu.* 33. *n.* 28. Berlich. *concl.* 32. *n.* 20. Molignat. *tr. de retent. qu.* 21. Gail. *l.* 2. *obs.* 92. *n.* 13. Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 11. sed ad concurrentem aestimationem dotis, aliarumve rerum, quas petit, jus retentionis exercere potest, ita ut si dotis exigua quantitas sit, unam vel alteram rem seu praedium eligere, ac respectu ejus retinere possit, Carpz. Mev. Berl. *etc. dd. ll.*

20 Id tamen requiritur, ut bona, quae vidua pro dote ac illatis retinere vult, sint mariti propria, aut is jus in re in iis habuerit: ad aliena enim, et quae alieno nomine possidentur, ut deposita, locata, commodata, jus retentionis minime pertinet, teste Mev. *d. art.* 13. *n.* 37.

21 Effectus ergo retentionis est, ut vidua interim bonis mariti utatur fruatur, quoad indigentiam suae necessitatis, seu ut ex iis alimenta capiat, etiamsi eadem aliunde habere possit, donec ei de dote ac illatis fuerit satisfactum, Carpz. *d. const.* 25. *d.* 12. Berlich. *d. concl.* 32. *n.* 21. Mev. *d. l. n.* 46. Müller. *res.* 85. *n.* 34. quae alimenta non tantum viduae, sed et familiae 22 ejus necessariae debentur, Berlich. Mev. *dd. ll.* ut ita per hoc medium alimentationis et privatae retentionis suam consequatur dotem, quam si hactenus percepisset, non veniret alimentanda ab haeredibus, Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 199. Modum vero ex- 23 cedere non debent alimenta, sed in hisce constituendis facultatum mariti et consuetudinis habenda est ratio, *arg. l.* 22. *ff. de alim. et cibar. legat. et l.* 50. §. *ult. ff. de leg.* 1. ne scil. fructus annuos illatae dotis excedant, Coler. *d. cap.* 3. *n.* 197. Caute itaque viduae 24 agendum esse in erogandis impensis pro alimentis et 25 sustentatione sui, ne, si nimis laute vivat, et in conviviis parandis forsan multum consumat, id, quod modum alimentorum excedit, doti imputare cogatur, monet Carpzov. *d. c.* 25. *d.* 12. Confer. Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 33. *n.* 34. Berlich. *d. concl.* 32. *n.* 22. Nihil enim 26 praeter alimenta necessaria viduae debetur, *l.* 1. §. *mu-* 27 *lier autem.* 19. *ff. de ventre in posses. mitt.* quae tamen alimenta ab ipsa dote non decurrantur, sed ex effectu retentionis debentur viduae, Müller. *resol.* 85. *n.* 35.

Vidua vero jus retentionis exercens in bonis mari- 28 ti praedefuncti, ut frugi matremfamilias decet in iis versari, nec omnes fructus aut mobilia intervertere, vel ad se rapere, sed contenta esse debet, honesta exhibitione sui et familiae; quam in rem curatorem 29 dari convenit, qui cibum, potum, vestitum, et tectum mulieri praestet, ac bona administret, Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 194. Mev. *ad jus lub. l.* 1. *tit.* 5. *art.* 13. *n.* 64. Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 14. Poterunt enim haec commode separata esse, jus retentionis et jus administrationis, Mev. *p.* 3. *dec.* 255.

Quod si autem curatorem accipere vidua recusaverit (quod facere posse statuit Carpzov. *d. def.* 14.) 30 ipsamet se administrationi obstringit, et rationibus reddendis obnoxiam facit, ac tandem, quod annuatim deductis alimentis e redditibus superest, viri haeredibus restituere, vel etiam in sortem imputare tenebitur, Coler. *d. cap.* 2. *n.* 195. Carpzov. *lib.* 4. *resp.* 21. *n.* 7. *seqq.* Dn. Brunnemann. *c.* 1. *d.* 16. *n.* 5. sicuti et in camera nostra elector. responsum. *d.* 9. *octobr. anno* 1654. in causa *Christian von Fronhoeffers Creditoren, contra dessen Wittwe Dorothea Amalia von Arnsdorff.* ibi. *Vidua hat das jus retentionis respectu illatorum, muss aber denen creditoribus de perceptis Rechnung thun*, quam sententiam quoque sequitur dn. Mev. *p.* 4. *d.* 340.

Ex quo et hoc profluit, quod de rebus haereditariis 31 praedefuncti mariti vidua cogatur inventarium confícere, vel deficiente eo, rationes mediante juramento reddere, Coler. *d. cap.* 2. *n.* 201. Carpzov. *d. resp.* 21. *n.* 9. Berlich. *p.* 2. *concl.* 32. *n.* 22. Non enim 32 rationes reddi possunt absque juramento vel saltem inventario: quippe quod caput et fundamentum reddendarum rationum vocat Carpzov. *d. resp.* 21. *n.* 10. Idem *p.* 2. *c.* 25. *d.* 14. *n.* 7, Rauchbar. *qu.* 33. *n.* 34. Sicut et in cam. nostra responsum *d.* 25. *novembr. anno* 1616. *zwischen Joachim von Greiffenberget zu Doebberitz Creditoren, und des von Greiffenberges Haus-Frau.* Metuendum enim, omissa inventarii con- 33 fectione, ne vidua occasione possessionis, et sub prae-

textu retentionis, totam dilaceret patrimonium, simulque etiam dum participi relictarum facultatum nocere cupit, sua praecipitet jura, quod certe inventarii confectio impedire potest, efficiens, ne jura mulieris confundantur cum patrimonio defuncti, Mev. *ad jus lub. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 13. *n.* 65. Carpz. *d. c.* 25. *d.* 14. *n.* 8. *seqq.* Coler. *d. cap.* 2. *n.* 201.

34 Quod si ergo vidua administrationi bonorum se immiscere nollet, facere id poterit, ac nihilominus jure retentionis in bonis defuncti mariti permanere, cum retentio non sit necessario conjuncta cum administratione, Mev. *p.* 1. *d.* 172. *et p.* 3. *d.* 252. Dn. Brunnemann. *ad l.* 2. *ff. de cur. bon. dand. n* 8. Curator tamen ei alimenta praestare debet, uti constat ex sententia in camera lata in causa *Christoph von Gartzens Wittwe, contra creditores mariti d.* 13. *septembr. anno* 1619. ibi. *Immittelst wird vidua jure retentionis beym Guthe billig gelassen, und muss ihr von dem curatore nothdürfftige Unterhaltung, durante processu gefolget werden*, conf. Müller. *resol.* 85. *n.* 45. *seqq.*

35 Quando autem vidua hoc modo alimenta percipit, tunc ultra ea usuras quoque dotis petere non potest, nec annuas praestationes loco dotalitii, Müller. *d. resol.* 85. *n.* 37. Carpzov. *l.* 4. *resp.* 21. *n.* 12. *seqq.* sicut et in cam. elect. responsum inter *Friderich von Pfuhls Wittwe, und dessen Soehne d.* 12. *maji anno* 1515. hisce formalibus; *Und weil die Wittwe bisther jure retentionis im Guthe blieben, und ihren Unterhalt daraus gehabt, als doerffen ihr die Soehne die* 1200. *fl. Ehe-Geld und Gegen-Vermachnüss nicht verzinsen.*

36 Quod tamen Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 12. *n.* 62. restringit, et eousque id saltem permittit, quamdiu sc. vidua non exigit dotem, aut de jure exigere nequit; quod si vero haeredes in mora sint restituendi, aut concedendi, ob quae retentione mulier fruitur, iniquum foret, ob alimenta usuris eam carere, cum mora haeredum ipsi nocere, et prodesse morantibus non debeat, *l. mora. ff. de r. i.*

37 Quomodo autem in concursu creditorum quoad retentionem proceditur? Resp. Idem jus retentionis in concursu creditorum vidua exercet, et retinet, possidendo defuncti aut adhuc viventis mariti bona, ex quibus alimenta stante concursu percipit, Müller. *res.* 85. *n.* 41. prout idem in cam. resp. in *causa Nickel Froppens Wittwe, contra dessen creditores d.* 19. *junii*

38 *anno* 1605. ita ut donec illata uxor receperit, neque immissioni neque executioni locus sit, nisi ab illis petatur, quorum creditum uxoris privilegiis potius est, Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *Art.* 11. *n.* 6. *et art.* 13. *n.* 15.

39 Quid vero juris vidua in specie hic in Marchia circa retentionem habet? Et plerumque apud nos vidua vacantia praestare solet bona, *raeumet die Güther ein.* et a curatore quotannis certa alimenta percipit, aut loco eorum determinatam pecuniae summam, teste Müller *d. r.* 85. *n.* 46. Quod si tamen administrationem bonorum in se suscipere vellet, ipsi haec deneganda non foret, ad rationes tamen hac ratione mariti creditoribus reddendas obstringeretur, ut et ad alia administrationem concomitantia incommoda, uti antea dictum.

40 Est vero creditoribus mariti liberum, offerre viduae quae ipsi debentur, sicque bona mariti avocare, Gail.

41 *lib.* 2. *observ.* 92. *n.* 8. Vel petere tantum ipsi assignari, quantum securitati et alimentis satis sit, quae supra dotis, vel illatorum rationem sunt, creditoribus adjudicari, *per ea, quae habet* Ranchb. *p.* 1. *qu.* 33. *n.* 29. Vel denique procurare, ut salvo viduae re- 42 tentionis jure, communis curator bonorum maritalium, durante forte inter viduam et haeredes seu creditores processu, constituatur, qui uxori tribuat, quae jure ipsi interim debentur, simulque creditorum causam tueatur, *uti in praeced. de eo dixi.* Conf. Mev. *d. art.* 13. *n.* 18.

Quaeritur autem circa haec, an jus retentionis ex- 43 cludat compossessorem, seu, an, si vidua in bonis mariti feudalibus habeat jus retentionis, compossessio ob hanc causam deneganda sit illis, quibus successio in tale praedium competit? Quod neg. Quamvis enim 44 retentionis jure nemo facile destituendus sit, Mev. *p.* 1. *d.* 247. Cum et ex jure retentionis remedia pos- 45 sessor. competant, Mev. *d. d.* 247. *n.* 4. Rosenth. *de feud. cap.* 7. *concl.* 34. non tamen ob solam retentionem alteri compossessio deneganda; in quantum sc. 46 haec salva retentione concedi poterit, *vid. plur.* Dn. Praes. *disp. de compossess. cap.* 2. *n.* 66. *seqq.* sicuti 47 et eum, cui expectantia in feudo, in quo vidua jus retentionis habebat, concessa erat, is vero, frustra vidua protestante, id propria auctoritate occupaverat, jus suum propterea non amisisse, responsum fuit a facult. hac jur, referente dn. Brunnem. *c.* 5. *d.* 2.

Ea vero, quae hactenus diximus de jure retentio- 48 nis, non saltem in muliere, sed et haeredibus ejus obtinent, Mynsing. *c.* 6. *obs.* 82. nec in descendentibus tantum, sed et quibusvis aliis extraneis haeredibus, Berlich. *p.* 2. *concl.* 32. *n.* 8. Dn. Brunnem. *cent.* 4. *d.* 39. Quoniam sub appellatione haeredum continentur etiam extranei, nisi nominatim excipiantur, Perl. *d. l.*

Cum vero, quicquid in haeredes quoscumque est transmissibile illud etiam sit cessibile, hinc retentionem quoque ex titulo venditionis, donationis, pignoris etc. cedi posse consequens est, Mynsing. *d. cent.* 6. 49 *obs.* 82. Berlich. *d. concl.* 32. *n.* 10. Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 13. *n.* 24. *seqq.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 16. Nec obst. quod quidam in contrarium adducunt, 50 usumfr. nim. cedi et in singularem possessorem transferri non posse, ergo nec jus retentionis, cum minus 51 sit jus retentionis habere, quam usumfructum, quia usufructuarius lucratur fructus, non autem mulier, quae utitur jure retentionis. Sed falso hi nituntur fun- 52 damento. Etsi enim ipsum jus ususfructus ac servitutis 53 sit mere personale, adeo ut personae ossibus inhaereat, nec alteri cedi possit, per *l.* 66. *ff. de jur. dot.* attamen exercitium ususfructus seu jus perceptionis, quod in utendo fruendo, et ita quasi extra personam consistit, ad alium sub appellatione ususfructus bene transferri potest, *l.* 12. §. 2. *ff. de usufr. l.* 38. *ff. eod.* Berlich. *d. concl.* 32. *n.* 12. Carpz. *d. c.* 25. *d.* 16. *n.* 8 quae tamen omnia ita procedunt, modo dos fuerit illata et liquida, nam uti viduae ob dotem illiquidam non datur jus retentionis, ita nec haeredibus ejus, b. Brunnem. *c.* 3. *d.* 21.

Porro quoque id singulare est, quod licet vidua jus 54 retentionis in omnibus mariti bonis exerceat, non tamen ab ea collectae et tributa exigi possint, sed ad eorum praestationem haeredes mariti obstricti manent; 55 non solum quod hi domini et proprietarii bonorum mariti defuncti existant, sed etiam quia fructus per-

cepti ex bonis defuncti mariti ad haeredes spectant, viduae vero praeter alimenta necessaria nil quicquam debeatur, vid. Carpz. *d. c.* 25. *d. ult.*

56 Ultimo loco etiam quaeritur: num vidua et liberi, dum mariti vel patris bonis jure retentionis utuntur,
57 aedificandi libertatem habeant? Quod neg. etsi enim
58 aedificia diligenter curare, conservare, atque collapsa reparare teneantur, praeter haec vero ipsis aedificandi licentia relinquenda non est, quia suis cupiditatibus vel commodis viduae intentae, aut etiam successorum incommodis, ipsis eo difficiliorem tardioremque forte redderent liberationem; hinc non aliter
59 ultra necessitatem reparationis et conservationis ipsis aedificare licebit, quam cum successorum consensu, quibus dissentientibus, si tamen in aedificando pergat vidua, cesset repetitio expensarum, cum sibi imputare debeat, quod contra voluntatem successorum aedificaverit, Mev. *p.* 3. *d.* 251.

60 Huic capiti hoc adhuc subjiciendum: an mater jure retentionis in bonis defuncti manens, tutrix quoque liberorum esse possit ratione bonorum feudalium? Et recepta apud feudistas sententia est, matrem a tutela feudali excludendam non esse; quamvis enim non succedat filio in feudum, attamen cum tutela mariti non ob jus succedendi, sed ob singularem pietatem in matre praesumptam deferatur, et eadem pietas ac in liberos propensio etiam in feudis militet, non excludenda erit a tutela feudali, Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 19. *n.* 26. Rosenthal. *cap.* 12. *conclus.* 10. *n.* 20. quod in integrorum regnorum et principatuum tutela quoque obtinere, docet Joh. Leonhard. a Pühel *tr. de tutel. elect. et princip. cap.* 5. *n.* 22. *seqq.* et nuperum illud Reginae Sueciae exemplum cuivis notum
61 est. An vero idem juris habeat vidua nobilis Marchica? Negat hoc Müller *resol.* 78. *n.* 20. *seqq.* putans hoc ex jure saxonico in Marchia remansisse; verum cum praejudicia ibi allegata non nova sint, sed ante 60. annos publicata; dubitamus merito, annon postea aliud pedetentim in Marchia inductum, cum exempla adsint, ubi mater a tutela feudali non penitus exclusa, licet semper alii tutores feudales simul fuerint constituti: et in multis quoque aliis punctis in camera nostra electorali ab antiquioribus praejudiciis recessum esse, experientia abunde testatur.

Pariter hoc coronidis loco monendum, singulare 62
hic in Marchia esse, si uxor pro marito intercedere velit, quod non sufficiat, jurato renunciasse *auth. si qua mulier. c. ad sc. vellejan.* multo minus, si tantum renunciet *bey Adelichen Ehren und Glauben*, Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *def.* 5. sed utrumque conjunctim requiri, ut et jurato et in judicio renunciet, quod recepta praxis marchica hactenus approbavit, licet alibi sola jurata renunciatio pro marito sufficiat, Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 4. Quamvis et si coram notario et testibus ju- 63
rata renunciatio facta sit, eam in Marchia admissam esse, ex praejudiciis didicerim.

Cum vero hic de vidua praecipue sollicitus sim, 64
disquiritur, an si vidua post obitum mariti, nova obligatione constituat, se debitum defuncti soluturam, hoc subsistat sine accedente juramento? Dissentiunt in hujus quaestionis resolutione duo eximii seculi nostri Jcti, Carpzovius et Mevius. Quippe Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 3. hoc negat, cum adhuc post mortem respectus erga maritum defunctum superesse censeatur. Affirmat vero idem Mevius *p.* 7. *d.* 229. cujus sententiam espropter praeferendam existimamus, cum nulla post mortem mariti supersit praesumptio, blanditiis maritalibus ipsam inductam esse ad fidejubendum, quippe cum suo jam jure vivat, obsequio maritali penitus sit liberata.

Et haec quoque de jure retentionis, quatenus viduae nobili id competit, dixisse sufficiant; plura quidem forte adduci posset; sed cum haec praecipua sint, nec adeo singularia circa hanc materiam hic in Marchia occurrant, ideo subsisto, et me confero ad

CAPUT V.

De jure viduae nobilis marchicae circa portionem statutariam.

SUMMARIA

Successio conjugum olim apud Romanos ignota fuit. n. 1.
Praetor eam primum introduxit. n. 2.
Postea ab. impp. ea est approbata. n. 3.
Quomodo conjunges sibi invicem succedere debeant? n. 4.
Successio conjugum per statuta locorum variat. n. 5.
Quid hic in Marchia juris? n. 6.
An const. March. certam portionem superstiti conjugi assignans, etiam ad nobiles extendenda? n. 7.
Affirm. n. 8.
Etiam ad illustres personas pertinet. n. 9.
Quando portioni statutariae locus sit? n. 10.
Si pacta dotalia adsint, conjux superstes ab illis recedere, et ad Port. statut. redire non potest. n. 11.
Quid in Marchia obtineat? n. 12. *seqq.*
Pacta dotalia sunt servanda, sive addant aliquid sive detrahant port. stat. n. 16.
Vidua ex capite laesionis ultra dimidium semel recte initi pacta impugnare nequit. n. 17.
Pacta dotalia expresse sunt confirmata a seren. elect. Brand. n. 18.
Quomodo et quando pacta dotalia mutari possint? n. 19. 20. *seqq.*
Cautela traditur pro ineuntibus pacta dotalia. n. 24.
Portio statutaria testamento mutari non potest. n. 25.
Ratio. n. 26.
Augeri vero potest. n. 27.
Ratio diversitatis. n. 28.
In portion. statutar. omnia connumeranda sunt bona. n. 29.
Feuda vero et bona fideicommisso obnoxia non connumerantur. n. 30.
Secus tamen in nominibus, juribus et actionibus. n. 31.
Conferenda sunt bona utriusque conjugis. n. 32.
Uxor tenetur conferre dotem et illata. n. 33.
Quid si dos nondum soluta, an vidua tamen ad Port. statutar. admittenda? n. 34.
Quid in Marchia hoc casu obtineat? n. 35. 36.

Quid si plane nulla dos neque promissa neque illata? n. 37.
Uxor etiam bona paraphernalia et receptitia conferre tenetur. n. 38.
Ratio. n. 39.
Vidua quoque vestimenta sua et mundum muliebrem conferre tenetur. n. 40.
An vidua nobilis march. etiam vestes suas conferre teneatur? n. 41.
Maritus in praejudicium uxoris bona sua in feudum convertere nequit. n. 42.
Quid de bonis constante matrimonio acquisitis? n. 43. 44.
Deducendum est prius aes alienum antequam vidua portionem statut. capere potest. n. 45.
Debita utriusque conjugis ex bonis communibus sunt solvenda. n. 46.
An sit vera bonorum communio hic in Marchia inter conjuges? n. 47.
An uxor neglecta portione statutaria, dotem ac illata repetere possit, si maritus sit obaeratus? n. 48.
Affirm. n. 49.
Probatur. n. 50.
Si semel port. statut. vidua elegit, postea ad abstentionis beneficium provocare non potest. n. 51.
An facultas haec abstinendi etiam haeredibus uxoris competat? n. 52.
Neg. n. 53.
Limit. n. 54.
Vidua tenetur edere inventarium vel specificationem juratam, si velit uti beneficio abstentionis. n. 55.
Quae constante matrimonio acquisita, regulariter ad maritum spectant. n. 56.
Limit. n. 57.
Quid circa fructus dotis juris? n. 58.
An vidua luxuriose vivens possit privari portione statutaria? n. 59.

1 Successionem conjugum olim apud Romanos ignotam fuisse, constat ex *l.* 1. *pr. et l.* 2. *ff. unde cognat.* quia jus percipiendarum haereditatum per ll. XII. tabb. angustissimis finibus inclusum erat, *pr. inst.* 2 *de bonor. poss.* Quod praetor postea, ad aequitatem naturalem respiciens, dilatavit, et ne quis facile sine successore moreretur, non exstantibus liberis, parentibus et cognatis, conjugem superstitem, largiendo ipsi bonorum possessionem, ad successionem vocavit, *l.* 1. *ff. quis ordo in bonor. possess. serv. l. un.* 3 *ff. unde vir. et uxor.* quod deinceps ab impp. Theodos. et Valentin. *in l. un. c. d. t.* approbatum, per 4 *nov.* 117. *cap.* 5. et inde desumptam *auth. praeterea. c. d. t.* vero, auctum est, ut, non tantum in casu deficentium agnatorum vel cognatorum, sed etiam illis imo et liberis existentibus, conjugibus certa portio assignata, ita quidem, ut si matrimonium esset indotatum, et uxor inops, praemoriens vero conjux locuples, tunc in quartam partem etiam cum liberis succedat, ita tamen, ut si liberi adsint tres vel pauciores, superstes quartam accipiat, sed solummodo quoad usumfructum, si plures, portionem filialem; quod si vero liberi non adfuerint, tunc pro numero cognatorum eamdem portionem, sed pleno jure capiat, conf. Kohl. *de success. conj. p.* 2. *n.* 2. *seqq.* Dn. Brunnem. *ad l. un. et auth. praeterea. c. unde vir et uxor.* Dn. Praes. *tr. de success. ab intest. cap.* 5. *art.* 1. §. 3. *seq.*

Cum autem nullum fere jus ita per statuta locorum 5 variet, ac successio conjugum, ut vix locus detur, ubi sola juris civilis ratio succedendi hoc casu attendatur, sed ubivis fere portio certa, quae statutaria appellari solet, conjugibus assignetur; nos vero in praesenti circa successionem nobilis viduae marchicae occupati simus, ideo brevibus quid viduae nobili hic in Marchia circa portionem statutariam juris competat, exponemus.

Extat vero specialis constitutio in Marchia Bran- 6 denb. a Joachimo I. electore gloriosae memoriae publicata *sub. tit. von Erbfuellen zwischen Eheleuten*, qua conjugi superstiti, dimidia pars bonorum communium, tam mobilium quam immobilium utriusque conjugis, deducto tamen prius aere alieno, assignatur, sive liberi extent sive non; alteram dimidiam vero capiunt, qui sunt in successione primi cognati, vel his deficientibus fiscus, *d. const.*

Hic autem praejudicialis in antecessum decidenda 7 quaestio: an haec constitutio marchica, certam portionem statutariam superstiti conjugi assignans, tantum ad civici ordinis conjuges pertineat, an vero etiam ad nobiles extendenda? Sane verba constitutionis marchicae nullam nobilium aliarumve illustrium personarum faciunt mentionem, nec opus videbatur his personis nova quadam constitutione statutaria providere, cum vix casus detur, ubi talibus viduis per pacta dotalia non sit abunde prospectum. Attamen, cum 8 illa constitutio generaliter loquatur, ita ut ad omnes viduas in Marchia degentes applicari possit, et omnium quoque statuum marchicorum, et per consequens quoque equestris ordinis approbatione, publicata, nullibi vero coniuges nobiles excepti sint, nulli dubitamus, etiam ad viduas nobiles illam constitutionem applicandam esse; unde in hac quaestione concludit tandem dn. Joh. Köppen. *decad.* 1. *enucl.* 3. *n.* 55. inquiens: 9 *cum in Marchia omnes status, tam barones et nobiles, quam cives et rustici in illam novam constitutionem consenserint, ideoque indubitanter concludendum, constitutionem ad omnes illustres personas aeque ac ad alios subditos sine ulla personarum distinctione pertinere, et de omnibus, quotquot domicilium in Marchia habent, intelligendam esse.*

Habet vero locum haec portio statutaria, si pacta 10 dotalia nulla extent; haec enim si adsint, non multum de statuto loci, vel consuetudine disputandum, sed superstes conjux vigore pactorum dotalium ad successionem admittitur, ac portione in iisdem sibi assignata contenta esse debet. Quamvis autem de jure civili ejusmodi pacta, quibus agitur de ipsorum paciscentium haereditate, sint invalida, *l.* 5. *c. de pact. convent.* Moribus tamen nostris inter conjuges talia pacta valent, Gail. 2. *observ.* 117. *n.* 6. Carpz. *p.* 2. *c.* 43. *d.* 2. Dn. Brunnem. *in comm. ad l.* 5. ac proinde superstiti conjugi ab his recedere, et ad portionem 11 statutariam redire, fas non est, Carpz. *p.* 3. *c.* 20. *d.* 1. Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *t.* 2. *a.* 12. *n.* 376.

An idem in Marchia obtineat quaeritur? Et sane 12 pacta dotalia, cum utriusque consensu confecta sint, servanda esse, nemo facile negabit quamquam ali- 13 qui putent, licet viduae hic in Marchia in pactis dotalibus dotalitium constitutum fuerit, attamen ipsi li-

berum esse, dotalitium repudiare, et portionem am-
14 plecti statutariam; modo non in pactis dotalibus huic portioni ipsa renunciaverit sicuti et in cam. nostra elect. *d.* 27. *septemb. anno* 1642. Praeside *dn. vicecancell.* Andr. Kohl. ita pronunciatum fuit, *in liquidation und prioritaet-Sachen George von der Streithorst zu Birn unbezahlten Creditoren sub n.* 2. his verbis: *Weil Frau Elisabeth von Krummensee George von der Steinhorst Wittw, nicht das vermachte Leibgeding, sondern repetitionem dotis et illatorum erwehlet etc. also seynd ihr zu erstatten* 2000. *Thal. Ehe-Geld und von* 2000. *Thal. Gegen-Vermaechniss die jaehrliche Zinsen - Zeit ihres Lebens zu erheben etc.*

15 Quod autem tunc saltem procedere puto, si forte in pactis dotalibus viduae potestas variandi concessa, vel dotalitium ipsi plane sit inutile, ita ut vidua acceptando istud grave damnum incurrat; hoc enim casu cum dotalitium in favorem viduae in pactis dotalibus fuerit constitutum, quisque autem suo favori renunciare possit, *per l. si quis. pen. c. de pact.* nec deat in odium superviventis detorqueri, quod ejus favore fuit appositum *per l. quod favore.* 6. *c. de ll.* Hinc vidua omnino liberam habere debet facultatem, utrum dotalitium promissum acceptare an vero portionem statutariam recipere velit, modo non uti antea dictum in pactis dotalibus expresse renunciaverit huic port: sic enim pacto stare eam oportet, vid. Kohl. *de pact. dotal. p.* 2. *n.* 82. Quamquam et hoc casu, si vidua dotalitium in pactis dotalibus promissum acceptare nolit, potius eam ad repetitionem dotis, quam ad capiendam portionem statutariam admittendam esse dixerim, cum eo casu non tam de lucro captando, quam de damno vitando certet: et alias quoque, si viduae liberum esset, pro lubitu promissa in pactis dotal. repudiare, et aliud quoddam lucrum eligere, plane inutilia forent pacta ista, nec maritus certus esse posset, an uxor eo mortuo eadem sit servatura; hinc tutius in asserto omnium fere ddrum maneo, portionem statutariam nimir. peti non posse, si pactis dotalibus aliud cautum fuerit, quam sententiam quoque tenet Dn. Brunnem. *cent.* 2. *dec.* 61. *et consil.* 44. *n.* 5.

16 Praeterea sive haec pacta dotalia addant aliquid sive detrahant lucro, quod ex statuto superstiti conjugi ex bonis praedefuncti debetur, servanda tamen sunt, cum unicuique conjugum suo juri renunciare prohibitum
17 haud sit, *arg. l. penult. c. de pact.* Et valeant pacta statutis et consuetudinibus locorum contraria, Mev. *ad Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *n.* 366. in tantum, ut vidua ne quidem ex capite laesionis ultra dimidium semel rite inita pacta impugnare, sibique portionem statutariam adjudicari, petere possit, Carpz. *p.* 3. *c.* 20. *d.* 3. Berlich. *p.* 2. *concl.* 27. *n.* 32.
18 Suntque ejusmodi pacta expresse confirmata a serenissimo electore, Joachimo I. in supra *alleg. const. von Erbfaellen unter Eheleuten, vers. was in der Ehestifftung* ibi. *was in der Ehestiffiung von beyderseits Freundschafft bedinget, verbriefet und beschlossen, dass eins dem andern übergiht nach seinem Tode am Gelde, fahrender Haabe, oder Vortheil an liegenden Gründen zuvoraus zu haben, soll bey Macht kraefftig bleiben.*

19 Haec vero pacta, quin utriusque conjugis consensu mutari possint, dubium habet nullum. Quae enim mutuo paciscentium consensu constituuntur, illa mutuo eorumdem dissensu facile tolli ac mutari possunt, *arg. l.* 35. *de r. j.*

An vero alterutri parti recedere ab his licitum sit, 20
excutiendum nunc est? Et distinguendum, an valeant per modum contractus, an per modum ultimae voluntatis. Quae per modum contractus valent, alterutra 21
parte invita mutari nequeunt, Carpzov. *p.* 2. *c.* 43. *d.* 11. Berl. *p.* 2. *concl.* 51. *n.* 25. Dn. Brunnem. *c.* 3. *d.* 29. *n.* 7. Quae vero per modum ultimae vo- 22
luntatis subsistunt, libere possunt ab una etiam parte revocari quocumque tempore, Carpzov. *d. c.* 43. *d.* 10. Dn. Brunnem. *d. dec.* 29. Kohl. *de pact. dotal. p.* 2. *n.* 80. hoc vero exinde colligitur, si non tantum men- 23
tio mortis fiat in pactis dotalibus, sed simul disponatur de haereditate et futura successione, dn. Brunnem. *c.* 5. *d.* 66. hinc utile, ut pactis dotalibus inseratur, *und haben sich beyderseits angehende Eheleute per modum contractus dergestalt verglichen, dass das überbleibende Theil nach des andern Tode so viel haben soll*, sic enim firma erunt pacta dota- 24
lia, et ab una parte, altera invita, mutari non poterunt, cum sic in vim contractus sustineantur, e contrario vero abstinendum a verbis ultimam voluntatem sapientibus, *der überbleibende Theil soll erben, erblic behalten, succediren*, quae verba cum naturam ultimae voluntatis habeant, etiam ipsa pacta hujus indolem consequentur, et hinc a superstite pro lubitu mutari poterunt, dn. Brunnem. *consil.* 121. *n.* 6.

Quamvis autem pacta dotalia derogent portioni sta- 25
tutariae, ut antea dictum, secus tamen se res habet in testamento, quo conjugi portionem hanc diminue- 26
re non licet, *arg l.* 55. *ff. de leg.* 1. jus enim quaesitum, quod ex statuto superstes habet, pro lubitu diminuere alteri concessum minime est, conf. Kohl. *ad. d. const. march. qu.* 11. *n.* 2. Scheplitz. *ad consuet. march. p.* 3. *tit.* 2. §. 23. Berl. *p.* 3. *concl.* 9. *n.* 4. *et p.* 3. *concl.* 26. *n.* 24. Gail. *l.* 2. *obs.* 86. *n.* 17. *vers. ita ut eam maritus testamento tollere nequeat*, licet 27
augeri hanc portionem testamento posse nulla ratio prohibeat. Ratio autem diversitatis haec est, quia te- 28
stamentum unius continet voluntatem ac dispositionem, hinc alteri invito jus quaesitum auferre non poterit. Pacta vero dotalia mutuam nuptias contrahentium concernunt conventionem, quapropter si favori proprio lubentes renunciaverint, dubium nullum est, quin jure subsistat; praesertim cum nulla publici, sed sola privati favoris ratio hoc casu periclitetur, Kohl. *d. l. qu.* 10. *n.* 5. Scheplitz. *d. t.* 2. §. 5. *n.* 8. Dn. Praes. *tr. de succ. ab intest. c.* 5. *art.* 3. §. 13.

Quoniam vero in *d. const.* dicitur, portionem sta- 29
tutariam in Marchia esse dimidiam bonorum communium, hinc ut de dimidia exacte constare possit, primum omnia connumeranda sunt bona, sive mobilia fuerint sive immobilia, per expressa *constit. march.* verba: *Das halbe Guth an liegenden Gründen und fahrender Haabe.* Sub quibus tamen feuda et bona fidei- 30
commisso subjecta minime continentur, Mev. *ad jus lubec part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *n.* 311. Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 44. *n.* 62. Dn. Brunnemann. *consil.* 121. *n.* 10. Carpzov *p.* 3. *c.* 20. *d.* 21. Nomina vero, actio- 31
nes et jura, prout vel mobilibus vel immobilibus an-

numerari possunt, omnino sunt connumeranda, dn. Praes. *tr. de success. ab intest. cap.* 5. *art.* 3. §. 14. quod et ita in Marchia observari testantur Scheplitz. *p.* 3. *tit.* 2. §. 1. *n.* 10. Kohl. *ad d. const. march. qu.* 8. *n.* 5. Köppen. *dec.* 10. *n.* 11.

32 Conferenda vero sunt bona utriusque conjugis; nam ex solis mariti bonis vidua dimidiam non capit, sed ipsa collatis propriis bonis ex communi demum massa portionem capit statutariam, Kohl. *d. l. qu.* 13. Dn. Brunn. *ad l.* 20. *c. de collat. n.* 12. Idem *cent.*

33 5. *d.* 24. Hinc conferre tenetur uxor dotem et illata, dn. Praes. *tr. de success. ab intest. c.* 5. *art.* 3. §. 15.

34 Sed quid si dos tantum promissa, nondum vero soluta sit, an et tunc vidua eam offerre poterit hoc effectu, ut ad portionem statutariam admittatur? Et licet de jure civili uxor, quae dotem non dedit, nec quicquam ex bonis mariti lucretur, *nov.* 2. *c. ult.*

35 *auth. sed quae nihil. c. de pact. convent.* In Marchia tamen hoc casu ad portionem statutariam vidua admittitur, ita, ut dos promissa in computanda dimidia pro illata habeatur, et vidua tantam quantitatem, quantam dotis nomine promisit, de sua portione sibi deduci, seu in dimidiam imputari permittere debeat, Scheplitz. *ad consu. march. p.* 3. *tit.* 2. §. 4. *n.* 1. Kohl. *ad const. march. q.* 3. *n.* 5. Dn. Praes. *d. cap.*

36 *art.* 3. §. 15. ubi et §. 16. asserit, non dotem tantum promissam, sed et dotis usuras legitimas uxori succedenti deducendas esse, si in mora fuerit solvendae dotis, quae ipsa vel per interpellationem mariti contrahitur, vel secundum consuetudinem march. post lapsum anni et diei a tempore contracti matrimonii, de qua consuet. testatur Scheplitz. *dict. tit.* 2. §. 4. *num.* 4.

37 Quid si vero plane nulla dos neque illata, neque promissa, an tamen ad portionem statutariam vidua admittenda? Affirm. Quia constitutio generaliter disponit, et dimidiam superstiti tribuit, sive in bonis quid habeat, quod communicare possit, sive nihil, per expressa verba *const. provinc.* quae ita se habent: *Welches von Ehleuten des andern Tod erlebet, behaelt das halbe Guth an liegenden Gründen, fahrender Haab: Er habe auch wenig oder viel, oder auch wohl nichts eingebracht.* vid. Scheplitz. *d. tit.* 2. §. 1. Kohl. *ad const. march. q.* 3. *n.* 4.

38 Caeterum non dotem uxor solum, sed et bona paraphernalia imo et receptitia, vel qualiacumque fuerint, quae tempore mortis mariti habuit, conferre tenetur, dn. Praes. *d. art.* 3. §. 17. conf. dn. Brunnem. *cent.* 5. *d.* 24. *n.* 2. Ratio in generalitate constitutio-

39 nis nostrae sita est. Notanter vero dictum, ea bona viduam conferre debere, quae tempore mortis mariti habet, hic enim terminus est, ubi successio defertur, hinc si post mortem conjugis vidua sibi per contractum, vel ex haereditate quid acquisiverit, etiamsi haereditas jam antea ab intestato certo sperareturr, attamen id conferre vidua minime tenetur, Kohl. *ad. d. const. qu.* 8. *n.* 42. *seqq.* Dn. Praes. *d.* §. 17.

40 Id quoque certum est, viduam sicuti ad omnia conferenda mobilia tenetur, ita et vestimenta sua conferre debere mundumque suum muliebrem, quippe quae omnia nomine bonorum mobilium veniunt, atque sub voce *fahrender Haabe*, continentur, Kohl. *d. qu.* 8. *num.* 6. Scheplitz. *p.* 3. *tit.* 2. §. 14. *n.* 1. *et* 6. Pruckm.

41 *vol.* 1. *cons.* 34. *qu.* 4. Koppen. *p.* 1. *d.* 14. *n.* 9. An autem vidua nobilis marchica vestes quoque suas conferre teneatur, aut an easdem praecipuas habeat, disquiritur? Et quamvis Kohl. *d. qu.* 8. *n.* 7. dissentire videatur, quod nimir. vidua nobilis vestimenta sua praecipua habere non debeat; communis tamen ddrum marchicorum sententia est in contrarium, ac nunquam hactenus mundum, ornamenta, vestes, lina ac lanam viduis nobilium et magnatum erepta esse testantur Pruckm. *d. cons.* 34. *n.* 81. Scheplitz. *d. tit.* 2. §. 14. *n.* 6. Koppen. *decad.* 1. *Enucl.* 3. Dn. Brunnem. *cent.* 5. *d.* 24. *n.* 3. Dn. Praes. *d. art.* 3. §. 18. sicuti et responsum *in hac facultate jurid. march. den* 2. *septembr. anno* 1676. *hisce formalibus*: *Der Wittwen Kleider und Schmuck betreffend, sind zwar selbe sonst gleicher Gestalt in gemeine Theilung zu bringen, Jedennoch aber ist durch bestaendige Gewohnheit allhier in der Marck eingeführet, dass Adelichen Wittwen ihre Kleider, Geschmuck und Kleinodien gelassen, und in gemeine Theilung nicht gebracht werden*, et ita pronunciatum quoque ab ead. facult. *d.* 18. *novembr. an.* 1676. his verbis: *Und bezeuget es die Erfahrung, dass Adelichen Wittwen die Morgengabe, Schmuck, Kleider und was sie zur Zierath an ihrem Leibe getragen, wennes mittelmaessigen Werths voraus gelassen, und nicht in dimidiam portionis statutariae gerechnet werden*, ubi bene observandùm est, temperamentum illud, *wenn es mittelmaessigen Werths*, non negligendum esse; saepius enim nimium quantum pecuniae his ornamentis impenditur, adeo ut dotis quantitatem excedant, quo casu durum foret, omnia collationis oneri eximere: quapropter non excludendum erit judicis arbitrium, quantum ornamentorum nomine viduae nobili relinqui debeat, quod inde dijudicandum putamus, ut tantum retineat praecipuum, quantum pro conditione nobilitatis et dignitate defuncti mariti sufficere poterit, quo se honeste et digne in publico exhibere possit.

Cum vero viduae in portione statutaria succedenti, 42
secundum *const. march.* dimidia omnium bonorum competat, hinc certum, quod maritus in praejudicium uxoris pecuniam aut bona omnia haereditaria in feudum convertere non possit, ne ita defraudetur uxor, quod liquido ex verbis *const. march.* apparet, dicitur enim ibi. *So soll auch kein Mann seine Erb-Güther oder Geld zu Lehn machen, seinem Weibe und Toechtern zum Vorfange.* vid. Scheplitz. *par.* 3. *tit.* 2. §. 24

Utrum vero maritus bona constante matrimonio 43
acquisita sine consensu uxoris alienare, aut an uxor statim illa quoad partem suam vindicare possit, quaeritur? Et quamvis uxor ex *const. march.* succedens in portione statutaria dimidiam omnium bonorum consequatur, ut ita ei in bonis constante matrimonio acquisitis statim aliquod jus competere videatur; attamen cum vidua non praecise ex bonis, quae constante matrimonio maritus habuit, sed ex iis praecipue, quae tempore mortis mariti adsunt, collatis propriis bonis, portionem capiat statutariam, hinc uxorem alienationem bonorum constante matrimonio, praeprimis si alienatio ille marito uxorique expediat, impedire non posse, multo minus vero ipsi vindicationem vivo marito competere statuunt Scheplitz. *d. t.* 2. §. 24. *n.* 2. 3. Pruckmann. *vol.* 1. *const.* 44. *n.* 61. licet id, quod unus conjugum de bonis constante 44

matrimonio acquisitis ludendo vel in alios pravos usus convertendo, consumpsit, soluto matrimonio in dimidiam ipsi imputandum esse, asserat Scheplitz. *d.* §. 24. *n.* 4. Quod si vero ex circumstantiis appareret, maritum bona sua in fraudem uxoris, utpote quam odio magis, quam affectione prosequitur, alienare, nulli dubitamus, uxorem ad juris sui conservationem implorare posse judicis officium nobile, quo maritum ad prodigalitatem inclinantem ad sanam mentem revocet, et ulteriorem alienationem mandatis inhibeat.

45 Antequam vero portionem statutariam consequatur vidua, prius deducendum est aes alienum, ob expressa *d. constit.* verba: *Jedoch soll erstlich Dienst-Lohn und Schuld zuvor aus gemeinen Guth bezahlet werden*, cum etiam jure civili bona non intelligantur, nisi quantum deducto aere alieno superest, *l. subsignatum.* 39. §. *bona.* 1. *ff. de v. s.* Debita autem non
46 tantum mariti sed et ipsius viduae prius deducenda, et ex bonis communibus solvenda erunt. Hoc enim si non fiat, vidua dimidiam bonorum communium, cum onere dimidiae debitorum sibi sumit, altera dimidia aeris alieni et bonorum haeredibus defuncti mariti remanet, vid. Kohl. *ad const. march. quaest.* 4. *n.* 5. 6. Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 47. *n.* 126. Scheplitz. *p.* 3. *tit.* 2. §. 24. *qu.* 2. Dn. Praes. *tr. de success. ab intest. cap.* 5. *art.* 3. §. 21. prout etiam *respons. in cam. elect. in Sachen Catharinen Gierin contra Urban Tielecken Wittwe und Kinder, d.* 23. *maj. anno* 1617.

47 Inde vero, an vera bonorum communio hic in Marchia inter conjuges sit, summopere disputatur? Affirmant hoc Pruckm. *vol.* 1. *cons.* 44. *n.* 7. Scheplitz. *p.* 3. *tit.* 2. §. 1. *n.* 2. moti hac ratione, quod in *d. const.* verba *aus gemeinem Guth*, habeantur, quibus serenissimus constituens communionem bonorum haud obscure innuit; sed verius, nullam constante matrimonio communionem proprie sic dictam esse, statuunt Kohl. *ad d. const. march. quaest.* 1. *n.* 3. Dn. Brunnem. *cent.* 3. *dec.* 23. Dn. Praes. *d. art.* 3. §. 22. quia verba ista statuti non de bonis constante matrimonio, sed per mortem alterius soluto, agunt, quo casu bona ab utroque conjugum collata communia dicuntur, ut dimidia inde ex statuto deduci possit, vid. Kohl. *d. q.* 1. *n.* 4. dn. Praes. *d.* §. 22.

48 Atqui sententiam hanc verissimam esse, ex sequentis dubii decisione patebit: an nimir. Uxor neglecta portione statutaria, dotem ac illata repetere possit, si maritus sit obaeratus? Dictum de hac qu. jam supra est *cap.* 2. Et certe, si communio vera adfuerit, libertati uxoris relictum non esset, mariti obaerati haereditatem repudiare, sed communionis jure ad solvendum aes alienum teneretur, ex eo vero, quod deducto omni aere alieno superest, dimidiam caperet; vel si nihil supersit, plane dote sua carere
49 necessum haberet, vid. Kohl. *d. qu.* 1. *n.* 3. Verum nullam superstiti necessitatem succedendi per statutum march. impositam esse, quin potius electionem ipsi competere, an succedere velit an non, asserunt omnes ddres marchici, uti videre licet Scheplitz. *p.* 3. *tit.* 2. *qu.* 3. *n.* 2. Kohl. *ad constit. march. q.* 5. *n.* 2. Dn. Brunnem. *cent.* 1. *d.* 1. *et* 2. Dn. Praes. *d. tract.* c. 5. *art.* 3. §. 23. ubi et rationem repudiandae portionis statutariae addit.

50 Hocque beneficium abstinendi superstiti competens, ulterius probatur per sententiam in cam. nostra elect. latam. *d.* 12. *januar. an.* 1653. quae ita se habet: in *Appellation-Sachen Martin Bombachs, Klaegers und Appellanten an einem, wider seiner einigen Tochter Vormund, Paul Beckern, Beklagten und Appellanten am andern Theil, erinnern sich zwar die zum Churfürstl. Brandenb. Cammer-Gerichte zu Coelln an der Spree verordnete Herren Raethe, der Maeseckischen Landes-Constitution von Erb-Faellen zwischen Ehe-Leuten gar wohl, dass das überbleibende Theil, nach abgezogenen Schulden dimidiam bonorum behalten moege; dieweil aber hierdurch dem superstiti conjugi facultas repudiandi vel adeundi haereditatem nicht genommen, weniger necessitas communionis bonorum imponiret wird, massen die taegliche praxis und Observantz ausweiset, dass den Weibern so wohl bey Lebzeiten als nach dem Tode ihrer Maenner illata et propria bona vor sich zu behalten freygelassen wird; Derowegen kan auch dem itzigen Appellanten nicht gewehret werden, seiner verstorbenen Frauen Verlassenschafft zu repudiiren, umn dieselbe seiner einigen Tochter alleine zu überlassen? Gestalt denn die Decision des Raths der neuen Stadt Brandenb. am* 10. *Nov. abgewichenen* 1652. *sten Jahres, dahin reformiret wird, und soll forthin, weil diese decisio juri communi convenientior et aequior, jederzeit also gesprochen werden.* Quae clausula finalis consuetudinem marchicae hactenus dubiam, demum reddidit certam, quippe aliter olim in cam. pronunciatum fuisse constat ex sententia *de an.* 1606. *d.* 13. *nov. in causa Joachim von Ribbecks Soehnen contra Viduam ejus Magdalenen von Lützendorff*, vid. dn. Praes. *d. art.* §. 28.

Jam ergo indubitatum est, liberum superstiti esse abstinendi beneficium, ne occasione statuti marchici, dimidiam, sed cum onere collationis proprium bonorum, assignantis, laedatur superstes, contra *l. quod favore.* 6. *c. de ll.* Quod si tamen portionem statutariam 51
semel elegerit, non poterit postea ad abstentionis beneficium provocare, cum huic tacite renunciatum, nec jura variationibus indulgeant.

An autem haec facultas abstinendi haeredibus quo- 52
que competat? de eo etiam *cap.* 2. pro parte dictum. Et certum est, soli superstiti conjugi hoc beneficium abstinendi competere, utpote qui ex statuto ad dimidiam capiendam vocatur; defuncti vero haeredes, et- 53
iamsi defunctus locupletissimus fuerit, hoc beneficium non habent, sed vel integra haereditate se abstinere, vel dimidia collatis defuncti bonis, et deducto prius aere alieno, contenti esse debent, quod si e. tam grande sit aes alienum, ut omnia defuncti absorbeat bona, haeredes plane nihil repetere possunt, dn. Praes. *d. art.* 3. §. 26. ubi tamen §. 28. hoc 54
tantum obtinere asserit, si conjugis defuncti haeredes cum conjuge superstite concurrant. Quod si vero maritus praemortuus uxore decesserit, nec declaraverit, an ex statuto succedere velit, an non, eo casu liberi dotem et illata materna in solidum repetere poterunt, etiamsi creditores postea nihil sint consecuturi, cum sic cesset ratio statuti, quod superstiti providere voluit, et ita liberi jus optandi ex persona defuncti transmissum habebunt, sicque intelligi poterit Scheplitz. *p.* 3. *f.* 2. *q.* 3. *n.* 5.

Vidua igitur quando haereditatem mariti defuncti 55
repudiat et beneficio abstentionis utitur, inventarium

vel specificationem juratam edere teneatur, quod a superstite regulariter fieri debet, Carpzov. *p.* 3. *c.* 20. *d.* 9. Postea bonorum separatio instituenda, et dos ut
56 et alia uxoris illata ipsi restituenda. Quae constante matrimonio acquisita jure communi ad maritum spectant, per *l. Quintus Mutius* 51. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* Quod idem in Marchia quoque, ob generalem observantiam juris communis, pronunciandum esse, nulli dubitamus; nisi constet, uxorem industria
57 laboreve suo aut artificio illa acquisivisse; quo casu, cum cesset turpis lucri suspicio, ea cum caeteris suis bonis retinebit, Kohl. *ad d. const. march. q.* 7. *num.* 25. cum, licet marito operas praestare teneatur uxor, *l. sicut.* 48. *pr. ff. de oper. libert.* id tamen non de artificialibus et industrialibus, sed tantum de domesticis, obsequialibus ac officialibus, intelligunt ddres allegati a Kohl. *d. quaest.* 7. *n.* 26.

58 Circa fructus vero dotis quid juris sit quaeritur? Et consumptos maritum ac per consequens haeredes ejus lucrari, ob *l.* 20. *c. de jur. dot.* expeditum est, an autem extantes quoque marito, ob dominium, quod constante matrimonio in dote habebat, cedant, aut an una cum dote iidem uxori restituendi sint, dubitari poterat. Et eosdem, cum dominium mariti soluto matrimonio sit extinctum, ab haeredibus mariti, ad instar bonae fidei possessoris: *l.* 22. *c. de r. v.* viduae restituendos esse, asserit dn. Praeses *d. art.* 3. §. 29. sicut et responsum in cam. elect. Brandenb. *in causa Johann. und Dietrichs, Gebrüder der Deüssen, contra Andreas Frommen anno* 1660. *d.* 30. *mart.* his verbis: *Es will ihm aber eine Specification aller Güter, so bey Absterben jetztgedachter seiner Ehefrauen vorhanden gewesen, so wie er dieselbe eydlich zu bestaercken getrauet, den Klaegern zu edi-*
ren obliegen: Auch werden die aus seiner verstorbenen Ehefrauen zugestandene Güter herrührende fructus nondum consumpti, denen Klaegern billig gelassen.

Ultimo loco haec adhuc superaddenda quaestio: an 59
vidua luxuriose vivens possit privari portione statutaria · Negant hoc Berlich. *p.* 4. *concl.* 31. *n.* 13. et dn. Brunnem. *cent.* 1. *dec.* 40. tum, quia illa poena nullibi expressa, tum etiam, quia portionem statutariam vidua jam acquisivit, licet in aliis lucris statutariis id minime procedere vere asserat Berlich. *d. concl.* 31. *n.* 13. vid. *supr. cap.* 1. ubi de poenis viduarum luxuriose viventium pluribus actum.

Hic e. subsisto, et colophonem dissertationi simulque studiis meis academicis impono. Plura de hac nobilissima materia disserere nec instituti ratio deposcit, nec ingenii mei tenuitas suppeditat; tu itaque lect. benev. et censor candide, ea, quae in hac dissertatione mea posui, benevole, ac candide interpretare; quae forte hinc inde omisi, benevolentia tua ubique supple; sique me errasse deprehendis, quod facillimum fuit in materia patriae legibus non determinata, cum modestia corrige, et certus sis, me modeste corrigentem et meliora docentem promptissime secuturum. Tibi vero Deus, t. o. m. summe viduarum judex ac orphanorum tutor, pro hactenus in studiis meis largissime concessis corporis animique viribus, devotas exsolvo gratias, et ut imposterum quoque iisdem clementia tua assistas, eaque in nominis tui gloriam et patriae emolumentum dirigas, supplex exoro.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA QUARTA

DE JURE VIDUAE NOBILIS SAXONICAE.

D. JUL. ANNO MDCLXXXI.

RESPONDENTE

ABRAHAMO CHRISTOPHORO PLATZ, LIPSIENS. P. M.

PRAEFATIO.

Quam varia viduarum in feudis jura sint, me etiam tacente, mores plerorumque locorum abunde testantur. Colligere illa animus erat, et disputationis solemnis loco proponere. Verum inopinato mihi relatum, simile thema jam antea in hac academia publice scilicet de vidua nobili marchica, sub moderamine spectabil. dn. Praesidis ventilatum. Mutandum fuit consilium, et, cum viduarum jura, quae in feudis praetendere sueverunt, magis ex moribus quam scripto jure, consuetudinisque feudorum in corpore juris exhibitis, deducenda veniant, placuit ad mores saxonicos, tamquam patrium jus, praesens thema applicasse. Caeterum dum viduae saxonicae mentionem facio, monendum duxi, me viduam hic in latiore significatu acceptam velle, utpote quae marito vel naturaliter vel civiliter privata; illud morte contingere, notum est. Hoc vero per ingressum mariti in monasterium, qui morti comparatur, *l.* 53. *§. f. c. de episc. et*

cleric. (licet apud nos de eo casu parum simus solliciti,) vel per divortium contingit. Imo etsi maritus in eum statum redigatur, quo uxor in praesentissimum dotis periculum conjiciatur, in effectu civili, quantum ad repetitionem dotis, jura viduae nanciscitur, *l.* 29. *c. de jur. dot. et ibi dd.* Caeterum cum diversi generis jura in feudo competere possint, ab illis nobis inchoandum duximus, quae frequentius in quaestionem veniunt, et quasi de natura ipsius feudi sunt; paulatim vero desinemus in ea, quae praeter naturam feudi quandoque ex eo praestantur. Uti ergo post mortem mariti, feudi cujusdam possessoris, dotalitium viduae relictae praestandum, utramque facit paginam, deque eo principaliter disquiritur, ac raro dotalitio repudiato ad dotem apprehendendam ea convolat, primo omnium de eo videbimus, ex cujus cognitione, et reliqua jura non parum lucis accipient. Rogo autem Deum t. o. m. velit mihi, ut hactenus, ita et imposterum gratia sua adesse, et, quae semel coepi, ex alto benedicere, fiat! Sit itaque.

CAPUT I.

De jure dotalitii.

SUMMARIA

Dotalitium quid? n. 1.
Ejus synonymum υπόβολον. *n.* 2.
Usus ejus apud diversas gentes. n. 3.
Qui tamen ut alia consuetudo probatur. n. eod.
An etiam sit plebejarum mulierum? n. 4.
Constituitur vel ante matrimonium, vel eo constante, vel dirempto. n. 5.
Modo accesserit ingressus thalami, non autem copula carnalis. n. 6.
Sufficit etiam ingressio thalami per procuratorem principis. n. 7.
Limitatur. n. 8.
Quatenus foeminae praesentia opus? n. 9.
An curatoris quoque auctoritate opus? n. eod.
An consensu domini feudi opus? ubi de jure communi et jure veteri saxonico. n. 10.
An jure hodierno saxonico? n. 11.
An agnatorum, ubi de jure camerae, jure saxonico veteri? n. 12.
Recentiori. n. 13.
Limitat. 1) *n. eod.*
Limitat. 2) *n.* 14.
An fratris in communione existentis consensus requiratur? n. 15.
Si pupillus inter agnatos sit, quatenus tutoris auctoritas ei praejudicet? n. 16.
An curator et decretum necessarium? n. 17.
An patris consensu opus, in cujus potestate maritus? n. 18.
Viduae de dotalitio prospiciendum, etiamsi vivo marito de eo nihil dispositum. n. 19.
Habent tamen electionem successores, an potius dotem et donationem propter nuptias ei reddere velint? n. eod.
Ut consistat dotalitium, requiritur dotis illatio, ubi tria requisita. n. 20.
I. Ut dos si certa, quo determinari possit quantitas dotalitii. n. 21.
Quantitas dotalitii ut aestimetur; an secundum locum rei sitae? quomodo apud Gallos, Longobardos, et Saxones? n. 22.
Hujus quantitatis justitia. n. eod.
De augmento et diminutione dotalitii. n. 23.
Si dotalitium dote majus. n. 24.
Si minus, et vidua laesa. n. 25.
Datur viduae vel pensio vel usufructus feudi. n. 26.
II. Ut vere sit illata; cujus probatio incumbit viduae n. 27.
Non sufficit mariti confessio. n. 28.
Ampliatur; limitatur. n. eod.
Sed quid si ex intervallo accedat. n. eod.
Nec sufficit, si omnia bona se ad maritum attuluse probet; neque instrumentum ad alios confectum. n. 29.
Requiruntur ergo instrumentum, testes. n. 30.
Tempus probationis: n. 31.
Si non solverit dotem promissam, datur ei beneficium oblationis post mortem mariti; requiruntur tamen, ut
1. dos sit promissa. n. 32.
Quid si dos promissa indefinita? n. 33.
Quid si a foemina metu coacta promissa? n. 34.
2.) fiat oblatio cum usuris. n. 35.
3.) offerri debeat universa dos. n. 36.
4.) ne mortuo marito emergat concursus. n. 37.
Qu. an dotalitium primi matrimonii secundo marito in dotem allatum mereatur aliud dotalitium? n. 38.
Ampliatur. n. 39.
Limitatur. n. 40.
Quo titulo fructus dotalitii percipiat maritus? n. 41.
III. Requisitum est versio. n. 42.
Quae praesumitur; ejus ratio et probatio contraria. n. 43.
Quid si plura feuda possideat maritus? n. 44.
Quid si, quod maritus debeat, datum fuerit in dotem? n. 45.
Versio, ut sit perpetua, requiritur. n. 46.
Constituitur inter vivos; an etiam ultima voluntate? Sententia negantium. n. 47.
Affirmantium. n. 48.
Quid de jure saxonico dicendum? n. 49.
Effectus dotalitii, quod inhaereat feudo. n. 50.
Haereditario; itemque ex pacto et providentia. n. 51.
An et feudo alienari prohibito a patre? n. 52.
An extraneo? n. 53.
Quid si expresse prohibuerit pater constitui in feudo dotalitium? n. 54.

An et feudo improprio? n. 55.
Etiam in regali feudo. n. 56.
Inhaeret dotalitium fundo, etiamsi adsint bona allodialia. n. 57.
Quod ampliatur. n. 58.
Limitatur. n. 59.
Quid in subfeudo? n. 60.
An jus competat hypothecae expressae, an tacitae? n. 61.
In foro saxonico est tacita hypotheca, simul et jus praelationis. n. 62.
Quae jura incipiant a tempore benedictionis sacerdotalis? n. 63.
Quodnam jus viduae in dotalitio vivente marito? n. 64.
Transactio cum agnatis. n. 65.
Probatio dotalitii constituti. n. 66.
Electio viduae ab initio, dotem velit an dotalitium, post variatio prohibita; limitatio 1.) 2.) *n.* 67.
Quaestio de sterilitate incidente. n. eod.
Limitatio 3.) *n.* 68.
Casus, ubi electio non competit. n. 69.
An liceat statutarium portionem apprehendere prae dotalitio? n. 70.
An, quae universali titulo viduae relicta a marito; an quae particulari? n. 71.
An liceat variare apprehensa portione statutaria? n. 72.
Remedia pro consequendo dotalitio. n. 73.
1.) *actio, ubi considerandus judex. n.* 74.
Et forma actionis. n. 75.
An detur contra fidejussores? n. 76.
2. *Jus retentionis. n.* 77.
Etiam ratione nondum constituti dotalitii. n. 78.
3.) *potestas occupandi. n.* 79.
Ad acquisitionem dotalitii praerequiruntur quaedam.
a parte agnatorum. n. 80.
An investitura domini opus? n. 81.
a parte viduae; 1.) *confectio inventarii,* 2.) *cautio usufructuaria. n.* 82.
Commoda viduae in dotalitio.
An utile habeat dominium, an usumfructum? n. 83.
Quatenus possideat? n. 84.
Pertinent ad viduam fructus; quidam, moriente marito adhuc in fundo extantes. n. 85.
Omnes, quos ipsa percipere potest. n. 86.
An laudemia? Ratio dubitandi, decidend. n. 87.
An jus patronatus? n. 88.
An possit feudum alienare; adscriptitios dimittere, locare; item, an alienatio permissa sit in casu necessitatis? n. 89.
Thesaurus in feudo inventus. n. 90.
Onera viduae. n. 91.
Quid circa viduam, cui pensio solvitur, juris? n. 92.
Modi finiendi dotalitium.
1.) *Mors viduae naturalis, ubi simul agitur de differentia circa lucrum dotis, si moriatur ante maritum. n.* 93.
Post maritum, vel nondum electo dotalitio. n. 94.
Vel eo jam. electo. n. 95.
Quid obtineat in annuis pensionibus? n. 96.
Quid in fructibus? n. 97.
Quid circa impensas? n. 98.
An etiam morte civili finiatur? n. 99.
2.) *Adulterium; ampliatur. An et praesumptum? n.* 100.
Limitatur, ac insuper quaer. an remissio mariti morte interveniente remittatur? n. 101.
An amittat dotalitium ob stuprum in viduitate passum? n. 102.
An si secundo nubat? n. 103.
An si adultera in secundo matrimonio? n. 104.
3.) *malitiosa desertio; ejus limitat. n.* 105.
Ad quem pertineat dotalitium publicatis bonis viduae ob delictum? n. 106.
Ad quem fructus post amissionem dotalitii ob delictum? n. 107.
4.) *abusus dotalitii. n.* 108.
5.) *Praescriptio. n.* 109.
6.) *Renunciatio; sive eo apprehenso, sive nondum apprehenso. n.* 110.
7.) *Si pro derelicto habeat. n.* 111.
An etiam ob felloniam mariti? et quid si communiter delinquat? n. 112.

Quemadmodum a jure civili introducta est donatio propter nuptias, quae fit a marito vel nomine ejus uxori, ita ut jus quoddam in ista habeat dotis remunerandae gratia; ita consuetudine feudali species quaedam donationis ejusmodi propter nuptias obtinuit, qua uxori in dotis illatae et in feudi utilitatem versae remunerationem certi redditus ex feudo constituuntur, quibus post mortem mariti fruatur; atque haec appellatur dotalitium. Quo ipso tamen in feudis non est sublata simplex donatio propter nuptias, quae nihilominus quandoque in eis constituitur, ut infra *c.* 4. dicemus. Hinc Cujacius *obs. lib.* 5. *c.* 4. *in fin.* nimis generaliter asserit, donationes propter nuptias hodie penitus ex usu esse sublatas. 1

Atque hoc jus apud exteros dd. communiter τετ' ἐνοχὴν appellatione venit, quod quidem vocabulum tam generale est, ut et donationem quamvis propter nuptias, morgengabam, imo quaevis lucra denotet, quae morte mariti soluto matrimonio uxor lucratur, Cujac. *d. l. et ad* 4. *f.* 9. 2

Quamquam vero verbi dotalitii in jure feudali nunquam fiat mentio, imo nec res ipsa cognita istis temporibus fuerit, moribus tamen, ut communiter censent dd. francorum, hoc jus tractu temporis introductum, et in plures gentes Saxones praeprimis Gallos et Italos (seculo fortasse XII.) disseminatum est. Unde et hodienum apud easdem tamquam consuetudo aliqua feudalis viget. Licet non negandum, aliud atque aliud in unaquaq; harum regionum de ea observari. Quare ut aliae consuetudines, si casus singulares et controversi circa eam decidendi acciderint, ab allegante probandae, nec facile eas de casu ad casum, quia strictae sunt interpretationis, extendere permittet judex; ita quoque consuetudo feudalis circa quantitatem et qualitatem dotalitii pariter ab allegante probanda, praeprimis quoniam contra eam juris feudalis communis ratio pugnare videatur; eo enim licitum non est dotem in feudo constituere, 2. *f.* 9. §. 1. Nec uxor portionem sibi constitutam ex bonis feudalibus petere potest, 2. *f.* 8. *in f.* 3

De eo quaeritur: an jure dotalitii in feudis gaudeant tam foeminae nobiles, quam plebejae? De prio- 4

ribus nemo est, qui dubitet. Plebejas quod attinet, jure veteri Saxon. et illae dotalitii capaces fuisse videntur, uti ex *c.* 55. *Lehnrecht* docet Rothschiz *vom Leibgeding. art.* 3. *n.* 4. 6. quod et hodie observatur, modo feuda possideat maritus, ut b. Carpzov. *l.* 6. *resp.* 5. *n.* 8. statuit cum Coler. *part.* 1. *decis.* 60. *n.* 18. Mirum tamen est, contrariam opinionem defendere eumdem Carpz. *tract. de jur. foem. decad.* 1. *pos.* 5. *n.* 5. *jurispr. forens. p.* 2. *c.* 37. *d.* 1. ubi de dotalitio et aliis viduae nobili competentibus juribus morgengaba videlicet et comestibilibus agens ab uno ad alterum arguit, cum tamen de his ultimis tantum loquatur in fine *d. def.* 1 annexum praejudicium. Utut enim certum sit, morgengaba et comestibilibus mulieres tantum nobilium gaudere, ita ut nec ea, quae nobilis quidem fuit, sed marito ignobili nubendo nobilitatem perdidit, multo minus doctoris, quae dignitas cum nobilitate alias aequiparatur, vidua, admittatur. Enimvero cum dotalitium reale potius onus sit, quod in feudo, sive a nobili, sive ab ignobili possideatur, haeret, caeterа vero jura tamquam personalia certis personis expresse tribuantur, apparet, hoc in passu ab alio ad aliud concludi non posse. Quamvis largiamur, dotalitia plebejis mulieribus rarius constitui, conf. Berl. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 7. 8.

5 Quoad ipsam constitutionem dotalitii nihil interest, quo tempore fiat? nam non tantum sponsaliorum tempore, qui mos olim apud francos strictissime, adhibitis aliis adhuc solemnitatibus (fieri enim debeat in conspectu ecclesiae cultello flexo adhibito, m. de Affl. *ad* 2. *f.* 9. §. 1. *n.* 16.) observabatur, et hodie apud nos est frequentior, sed et constante matrimonio constitui potest; imo et dirempto jam matrimonio, ut infra videbimus. (Secus ac Lusitaniae moribus, de quibus ex Alvar. Valasc. *consult. lusit. decis.* 4. *n.* 2. *seqq.* testatur Nic. Myler. ab Ehrenb. *Gamol. c.* 10. *th.* 12. quod iisdem penitus invalidum sit dotalitium constante et dirempto matrimonio constitutum.) Modo priori casu nuptiae sequantur, utrobique vero nuptiae fuerint justae. In injustis enim nec dos nec dotalitium intelligitur, *arg.* §. 12. *de nupt.*

6 Dixi requiri, ut nuptiae sequantur. Ubi notandum discrimen, quod circa perfectionem matrimonii, quoad bona praesertim conjugis ab altero acquirenda, inter jus civil. et sax. observatur. Illo jure expeditum est, modo sacerdotalis praecesserit benedictio, licet unus conjugum, antequam concubat, moriatur, alterum lucrari ea, quae ipsi tamquam conjugi debentur, cum jam fuerint conjuges, *arg. l.* 6. *c. de donat. ant. nupt.* Hoc vero praeterea, ut altero conjugum moriente, superstes ea lucretur, quae vel ex pactis dotalibus, statuto, consuetudine aut juris communis dispositione debentur, requiritur conscensio thalami, *part.* 3. *const. elect.* 19. quae, dissentiente licet Matth. Berlich. *p.* 2. *concl.* 25. ad dotalitium quoque pertinet, b. Carpz. *ad d. c.* 19. *d.* 8. Quod tamen non ita intelligendum, ac si praecise requiratur carnalis copula, modo enim thalamum conscenderent novitii conjuges, sive mutuo consensu, sive casu a commixtione impediantur, licet impedimentum illud fuerit diuturnum aut perpetuum, morte tamen mariti superveniente, dotalitium uxori debebitur, conf. Carpzov. *ad d. const. d.* 4. 5. (In hoc vero variant exteri, quod in quibusdam locis ei, quae virgo mansit, non debetur ὑπόβολον sive dotarium, alibi etiam virgini detur, ut testatur ex Harmenopulo Cujac. *ad* 11. *f.* 9.)

Quare nec principis sponsa perdet dotalitium, si is 7
nuptias cum ea per procuratorem celebraverit; modo procurator iste (quemadmodum fieri solet, et legatum caesaris Max. I. cum Anna Francisci, citerioris Britanniae ducis, filia loricatum et armatum thalamo incubuisse legimus) thorum cum sponsa ingressus fuerit, etiamsi sponsus, antequam sponsa ad eum perveniret, moriatur. Illud enim actum, ut ex sponsa justa principis uxor fieret, quod ut thalami ingressu per procuratorem celebrato intendebat, ita quod alius nomine ejus fecit, ipse fecisse existimandus est, contra quam sentit Argentraeus cit. Nic. Henelio *tract. de dotalit. c.* 4. §. 7.

Quae dicta sunt, dupliciter limitantur, (1.) Si in 8
mora fuerit sponsus, et per eum steterit, quo minus thalami concensio sequeretur, quia sponsae mora haec nocere non debet, *arg. l.* 173. §. 2. *de r. j.* Carpzov. *d. const. def.* 9. (2.) Si pactis dotalibus conventum, ne dispositio haec jur. saxon. tam rigide observetur, una forte aut altera persona ante thalami ingressum obeunte. Ex pactis enim dotalibus prius, quam ex communi jure res dijudicanda, Carpz. *def.* 7. ubi tamen domini feudi et agnatorum consensus ante omnia necessarius, cum sub ejusmodi pacto eorum lateat praejudicium.

Caeterum ut ipsa dotalitii constitutio sit valida, 9
requiri etiam videtur praesentia uxoris, vel ejus procuratoris, speciali ad id mandato instructi, Alb. Brun. *tom.* 1. *cons. feud.* 116. *n.* 9. Unde hodieque foeminae, ut de praesentia, et acceptione dotalitii constet, subscribere solent. Loquor vero de foemina patre orbata; pater enim si adsit, hujus sola conventio sufficiet ad quaerendum filiae jus ex pactis dotalibus, quippe pater filiae locum sustinet, *l.* 7. *c. de pact. convent. sup. dot.* An vero curatoris opus habeat consensu, dubitari posset; quia dotalitium est species donationis propter nuptias, ad acquirendum vero necessarium non est, ut curator interveniat; accedit, quod ad pacta dotalia non requiratur curatoris auctoritas, sed consanguineorum praesentia sufficiat. Quoniam tamen hoc ipsum limitatur, si dos aestimato constituatur, Carpz. 2. *const.* 43. *def.* 9. ubi ratio decidendi in sententia subnexa additur, quia ejusmodi constitutio similis est alienationi, dotis vero quaedam in constitutione dotalitii celebratur alienatio et variis insuper modis laedi potest foemina, hinc consentire curatorem ejus, et imbecillitati sexus subvenire, satius erit. Mollerus vero, quem H. Pist. *o.* 155. allegat in contrarium, tantum de dotis datione, non alienatione ejus seu dotalitio loquitur.

De consensu domini communis est omnium fere 10
doctorum sententia, eum ad constitutionem dotalitii perquam esse necessarium, quod non liceat feudi conditionem reddere deteriorem absque consensu domini, 2. *f.* 8. §. 1. quo facere videtur, quod nec in dotem absque assensu regis dari possit, 2. *f.* 9. §. 1. Dos vero et dotalitium in jure eodem jure censeantur. Quod ampliatur a quibusdam, ut et ad dotalitii augmentum, si dote, constante matrimonio, aucta, et illud augetur, consensu opus sit; et quod tam stricte sit accipiendus, ut nec trahatur ad subfeuda, Pand. *de dotar. p.* 4. *q.* 3. *et* 6. Atque hoc veteri jure sax.

observatum esse testatur Rotschiz. *de dotalit. art.* 3. *n.* 6.

11 Verum utut concesserim, ad constituendam expressam ob dotalitium hypothecam opus esse consensu domini, non puto tamen, idem obtinere, ubi intra limites relinquitur dotalitium, et uxor tacita contenta fuit hypotheca. Postquam enim ex singulari favore mulieribus in feudis maritorum, praeter naturam eorum concessa est tacita hypotheca, ut infra dicemus, sua sponte sequitur, eo ipso domini consensum esse remissum; tacita enim hypotheca in feudo nihil aliud est, quam cui domini consensus non intervenit. Textus vero juris feudalis ut est 2. *f.* 55. *et* 8. de consensu oppignorationi feudi adhibendo, loquentes, non nisi de expressa obligatione explicari possunt. Nec hoc admisso deterior feudi fit conditio in praejudicium domini, quin melior redditur, et dos in utilitatem feudi versa perpetuo in illo permanebit. Quo supposito corruit argumentatio eorum, qui, quod feudum in dotem dari prohibeatur, nec dotalitium in eo constitui posse, ex 2. *f.* 9. concludunt; quod et jam annotatum est ab Isernia *in repertorio feudali*; quia dote ex feudo soluta, in ipsum feudum nulla; in feudum vero versa, quod requiritur in dotalitio, omnis in id utilitas redundat. Huc spectat quodammodo, quod ad tacitam hypothecam in re allodiali immobili non requiratur consensus magistratus; tacite enim et quasi non advertentibus partibus rebus obligatis haeret. Atque hoc ita obtinere in regno neap. ex constitutione regia Caroli V. testis est D. Johann. Bernh. Pand. *de tract. de dotario. p.* 4. *q.* 2. Quod si tamen quantitatem solitam in constituendo dotalitio excesserint, quoad illum excessum necessarius erit domini consensus, quemadmodum ad majorem securitatem et abundantiorem cautelam, nec non, ut domino de reverentia vassalli constet, praestabit aliquando, dominum, ut consentiat, rogare, inprimis si post mortem mariti feudum ei, deficientibus aliis successoribus speretur apertum iri, nec non si consuetudo regionis aliud suaserit.

12 Sed anne agnatorum consensus requiretur? De observantia camerae spirensis testatur Henr. a Rosenthal. *tract. feud. c. X. concl.* 45. *n.* 4. quod dotalitium constitutum agnato post mortem mariti non praejudicet, nisi consensum suum ad id praebuerit, idque etiamsi dominus consenserit, quia sibi quidem, consensu domini interposito, non vero tertio nocere potest. Imo non sufficere, agnatum pactis dotalibus interfuisse, aut ut testem etiam subscripsisse, sed expressus accedat consensus, aut ut ad minimum partes ad contrahendum incitaverit et urserit requiri. Myler. *Gumolog. cap.* 12. *v.* 7. Veteri etiam jure Saxonum idem obtinuisse allegat Rotschiz. *art.* 1. *n.* 20. etiamsi contrahentes legitimam dotalitii quantitatem non excesserint; quo ipso tamen non id actum, ut ipso jure nulla fuerit dotalitii constitutio, sed ita demum, si feudum, vassallo absque liberis feudi capacibus defuncto, iis aperiatur, qui non consenserunt.

13 Nostro tamen jure moderno consistit omne dotalitium, tametsi agnatorum, ad quos post mortem mariti feudum pertinet, consensus nunquam accesserit, H. Pist. *l.* 1. *q.* 4. *n.* 7. Schurf. *cent.* 3. *cons.* 68. *n.* 5. 6. Imo etiamsi agnati contradixerint et reclamaverint; idem *cons.* 51. Quod ipsum tamen limitatur, nisi consuetam dotalitii quantitatem maritus excesserit; hoc enim casu quoad summam excedentem agnati non tenebuntur: nisi et in hac consenserint. Quod ita verum est, ut nec domini consensus in hanc summam excedentem agnatis obsit, *arg.* 2. *f.* 39. *pr.* Male vero Hier. Schurf. *d. cons.* 68. requirit, ut excessus hic sit notabilis; stricte enim interpretanda consensus remissio, quia in minimo etiam excessu ratio, ob quam agnati non consentientes tenentur, deficit. Filios, aliosque haeredes descendentes quod attinet, etiamsi longe debitum modum excedat dotalitium, ex feudo tamen tenebuntur; factum enim patris praestant, Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 5.

Illud etiam observandum, agnatorum dominique con- 14
sensum necessarium esse, si in illis feudis constituendum dotalitium, quae minus apta sunt ad recipiendam utilitatem quamdam ex dotis illatione; ut est feudum pecuniae; cum enim dotis versio, quae causa cur agnatorum consensus non adeo praecise requiratur, hic cesset, apparet ex alio capite agnatus obstringendos esse.

Quid si fratres, aliive agnati in communione feudi 15
existant, adeoque illud possideant pro indiviso, et unus eorum dotalitium uxori suae constituat, an hic alterius consensu opus erit? Quoad constituentis partem haud opus esse consensu existimo; ut vero altera etiam pars pro dotalitio teneatur, consensus alterius adhibendus erit. Si vero fratri constituenti alter iste simpliciter consenserit et pacto dotalitii subscripserit, an, si post divisionem feudi factam decesserit constituens, teneatur hic viduae pro sua etiam portione, quaestionis est. Affirmative decisa est in Scabin. Lipsiens. *anno* 1641. *m. martio*, ea tamen addita restrictione, ut non, nisi ad supplementum, quatenus ex constituentis parte haberi non potest, teneatur consentiens; nisi expresse, se tantum quoad fratris, non vero suam partem consentire, testetur, ut est ap. Carpz. *l.* 5. *resp.* 22.

Quid si inter agnatos, quorum consensus ad dota- 16
litii excedentem quantitatem requiritur, fuerit pupillus, et tutor ejus in excessum consentiat? Non nocebit haec facilitas tutoris pupillo; electio enim erit pupilli, an adversus manifestam hanc laesionem in integrum restitui, an adversus tutorem propter malam administrationem experiri velit? Utroque casu tutor ad interesse tenebitur. Illo, ei, cujus interfuit, ratam haberi dotalitii constitutionem, hoc, ipsi pupillo, conf. Carpz. *l.* 5. *resp.* 79.

Dictum hactenus dotalitium a marito constitui: an 17
ergo, si minor adhuc sit, curatoris consensu, et quoniam in re immobili constituitur, decreto magistratus opus habebit? Ita puto: licet enim necessario quodammodo ob dotem acceptam obligari videatur minor ad dotalitii constitutionem, quia tamen in ipso contractu ejusque circumstantiis multis modis laedi posset, magis erit, ut ab initio salva res minorum servetur, quam extra ordinem per in integrum restitutionem iis vulnerata jam causa subveniatur. Qua ratione jure civili, si in re mobili donatio propter nuptias celebretur, consensus curatoris, *l.* 1. *c. si adv. don.* si in re immobili, decreti praeterea interpositio requiritur, *l.* 22. *c. de adm. tut.* conf. et *l.* 8. *c. de praed. min.* Nec est, ut necessitati hujus praestationis tantum tribuamus, ut decreto propterea minor non in-

digest, nam et debiti solutio est necessaria, et tamen, si minor solvere velit, opus habet praetoris auctoritate, *l.* 8. §. 8. *ff. de reb. eor. qui sub. tut.* Dn. Brunnem. *ad l.* 8. *c. de praed. min.* Contrariam sententiam tuetur Paud. *de dotar. p.* 2. *qu.* 19. *p.* 4. *q.* 2. multis tamen adhibitis distinctionibus et limitationibus, inter quas eminet illa, quae quoad excessum legitimae dotarii quantitatis et curatoris et magistratus consensum adhiberi opus, ait. Quin nec negare potest, jure Longobardorum, utut curatoris, non tamen propinquorum praesentiam remissam esse.

18 Quid si maritus adhuc in patris potestate sit, an ejus saltem consensu opus erit ad constituendum dotalitium? Aff. si vel in profectitio vel adventitio peculio dotalitium constituere velit filius, ita tamen, ut consensum filio absque justa causa denegare nequeat. Quia etsi nihil in bonis habeat filius, pater tamen ad donationem propter nuptias, *auct. res quae. & comm. de leg. l. f. c. de dot. promiss.*, et dotalitium filio constituendum compelli potest, Lupus *ad rubric. de donat. inter vir. et uxor.* §. 24. *et seqq.* Frecc. *tract. de subfeud. q.* 18. Paud. *de dotar. p.* 2. *q.* 18. Ex quibus declaratur illorum doctrina, qui statuunt, tacite obligata esse bona patris pro dotalitio ex tacito patris consensu, si vel consenserit filio dotem acceptanti, vel si eamdem ipse receperit, *arg. l. un.* §. 1. *c. de r. u. a. l.* 22. §. 12. *sol. matr.* Neguzant. *tract. de pign. p.* 2. *membr.* 4. *n.* 36.

19 Hactenus si dotalitium ipse maritus uxori constituerit, si vero de eo vivente marito non fuerit dispositum, successoribus feudi incumbet, viduae jam factae de eo prospicere. Idque nullo discrimine, sive dominus fuerit, sive agnati, sive etiam simultanee investiti, quibus feudum post obitum mariti obtingit; quod procedit, etiamsi nec quidem promissum id fuerit a vivente marito, b. Carpzov. *p.* 2. *c.* 44. *def.* 1. dn. Struv. *s. j. f. c.* 14. *aph.* 9. *n.* 1. *et ibi alleg. aut.* imo licet bona supersint haereditaria quamplurima, unde satisfieri viduae posset, Carpzov. *de On. Vaes. feud. dec.* 4. *pos.* 3. *n.* 2. 3. Tenebuntur vero successores feudales viduae aut ex stipulata actione, si dotalitium ei a marito promissum, aut condictione ex moribus, si de hoc non convenerit, Henel. *tr. de dotal. c.* 12. §. 1. Diss. in quibusdam M. de Afflict. *ad* 2. *f.* 9. §. 1. *n.* 14. *et* 23. ubi sit, *viduam ad dotalitium consequendum adversus feudi successores agere non posse, nisi illud ei promissum fuerit a marito.* Limitantur, quae dicta sunt, ut successores ad dotalitii constitutionem non teneantur, si viduae una cum dote totidem ratione donationis propter nuptias reddere velint, quod praejudicio firmat Carpzov. *d. const.* 44. *def.* 1. Idque in favorem ipsorum agnatorum, ut si videant viduam adhuc juvenem esse, nec fore ut tam subito ex vita decedat, una solutione se expedire queant, ne si quotannis redditus dotalitii ei solvere teneantur, haec pecunia successu temporis sortem terve quaterve superet, conf. H. Pist. *l.* 1. *q.* 4. *n.* 28.

20 Caeterum cum dotalitium comparatum sit in compensationem dotis, apparet, regulariter dotis donationem a parte uxoris praerequiri; licet enim in potestate mariti sit, etiam haud accepta dote mulieri aliquid constituere dotalitii loco, quod non est inutile, si, ut quaevis donatio inter conjuges, morte viri confirmetur; id tamen non aliter quam in praejudicium allodialium haeredum valebit; ut enim feudi successores ad id servandum teneantur, non fieri potest, nisi certa dote illata, et in feudi utilitatem versa. Inde tria, ut dotis numeratio aliquid operetur, requisita manant:

1. Requisitum, ut dos sit certa; ubi si in pecunia 21
dos consistat, evidens est certitudo, quid et quantum datum fuerit; si in alia re, sive fungibilis ea sit, sive non fungibilis, non sufficit, eam ita designatam esse et determinatam, ut quaenam et qualis ea sit demonstrari queat, sed et pretii insuper certi esse debemus; hinc si fundus in dotem detur, aestimato eum taxationis (ut loqui amant) gratia, dari oportet, eo nimirum posito valore, quo communiter a probis et bonis viris aestimatur, quo casu nec promissionis nec nuptiarum, sed traditionis tempus inspiciendum arbitror. Omnia in eum finem, ut et dotalitium, quod ad dotis quantitatem constitui debet, certe designari possit.

Cum vero consuetudo pro diversitate locorum va- 22
riet, nihil omnino certi in universum de ea re dici potest. Ac licet alias multum inter se discrepent interpretes, cujus loci leges attendi debeant in pactis lucrisve dotalibus, viri an uxoris; in nostro tamen dotalitio dubium non est, quin ad ejus loci consuetudinem mensurari debeat, ubi feudum, ex quo praestandum, est situm. Apud Gallos viduae pro donario ususfructus tertiae vel etiam dimidiae partis bonorum mariti post mortem ejus debetur, Cujac. *l.* 5. *obs. c.* 4. Longobardorum jure quarta, Neapolitanorum tertia pars bonorum mariti erat in dotario. Idem *ad* 2. *f.* 2. In regionibus saxonicis hominum memoriam superat recepta consuetudo, qua duplum dotis est in dotalitio, ita ut si centum dotis loco data sint, dotalitium in ducentis constituatur. Cujus intuitu viduae quotannis redditus nomine non decem, ut legibus imperii magis videbatur consonum, sed 20. solvuntur. Quae ratio computandi tam certa, ut mirum esse tam inter recentiores, quam vetustiores, qui simpliciter tantum usuras, v. g. decem in casu proposito, solvi scribant, et inter vetustiores quidem nominatim Schultes *ad h. Pist.* Mynsing. *resp.* 38. *n.* 2. Contrarium plane profitentur, et quotidiana experientia et juris saxon. scriptores primarii H. Pist. *l.* 4. *q.* 4. *n.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 2. Quod vero usurarum duplicium justitiam concernit, non est negandum, obiter eas intuenti summam sapere iniquitatem videri, ac e diametro pugnare cum recess. imp. Verum quoniam illae leges imperiales contrahentibus tantum positae videntur, ac in usurariorum odium, ut eorum pravitati occurratur, inventae, non poterunt ad nostram accomodari consuetudinem, quae favorem mulierum pro fundamento habet. Huc facit eventus incertitudo, quae sicuti in trajectitio foenore et maritimis incolis usitatissima assecurationum conventione, dictas leges imperii valere non sinit; ita et in dotalitii usuris non injustam a sanctionibus illis imperialibus pariet exceptionem. Licet enim, si marito diu superstes vidua fuerit, aliquoties sortem usuris exhaurire queat; contingere tamen quoque potest, ut primo statim anno post mortem viri moriatur, et sic agnati non modicum lucrentur. Denique et ea ratio est attendenda, quod mulier et haeredes ejus sortem repetere nequeant sed ea in feudo semper maneat. H. Pist. *d. c.* 4. *n.*

1. Ob quam totalem sortis abdicationem, ut ea post mortem creditoris pleno jure ad debitorem pertineat, etiam majores quandoque usuras praestari videmus. Ita in Belgio si quis societati Indiae orientalis certam offerat sortem, pro ratione aetatis, qua morti propior aestimatur, ei quotannis pro centum thaleris, qui erant in sorte, 10. 12. imo et 20. thalerorum pensio solvitur; ea tamen conditione, ut mortuo eo desinat, et haeredes ejus nec usuras nec sortem petere possint.

22 Adeo vero doti conforme debet esse dotalitium, ut, etiamsi constante matrimonio aucta ea fuerit, vel imminuta, dotalitium quoque pro ratione augmenti vel imminutionis augeatur et decrescat; quod tamen ad eum tantum spectat casum, quo mutua inter conjuges conventione, non casu aliquid accessit, detractumve est, Henel, *de dotal. c.* 6. §. *f.*

24 Quae de quantitate dotalitii doti exequanda diximus, non obtinent, si aliter conventum; ubi tamen si contrahentes legitimum modum excesserint, agnatorum dominique consensus superveniat necesse est, non itidem haeredum mariti, H. Pistor. *d. q.* 4. *n.* 5. 6. Multis vero modis quantitatem hanc transilire possunt, quorum praecipui, si sortem majorem, quam dos duplicata erat, constituant; majores quam receptum est in dotalitiis pensiones spondeant, vel dotem viduae praeter dotalitium restituere polliceantur.

25 Quid vero de minore, ac decebat, dotalitio constituto dicemus, si eo uxor se laesam esse urgeat? Certe non, nisi enormissima fuerit laesio, in integrum restituetur vidua, quae ex eo aestimanda, si ultra dimidium laesam se esse probare possit, M. de Afflict. *ad* 2. *f.* 9. §. 1. *n.* 25. Et licet, si in dotis constitutione ultra dimidium laesa fuerit foemina, ea tantum, ut dos ad legitimam quantitatem reducatur, non vero ut totus rescindatur contractus, agere possit, hoc tamen ad dotalitium extendendum non est, cujus constitutione si laesa fuerit uxor, alternative ut vel totus rescindatur contractus, vel superflua dos, quae pensiones dotalitias excedit, ex natura *l.* 2. *c. de resc. vend.* experietur, v. Carpz. *p.* 2. *c.* 34. *d.* 14. H. Pist. *obs.* 104.

26 Illud adhuc monendum, duplici fere modo viduae ratione dotalitii satisfieri, vel enim ei a feudi successoribus solvitur annuus redditus, vel certum feudum traditur, ut ipsa usumfructum exinde percipiat, dn. Struv. *s. j. f. c.* 14. *aph.* 9. *n.* 3. Electio vero viduae erit, an redditus a agnatis sibi praestari, an usumfructum fendi maluerit, *arg. nov.* 2. *c.* 4.

27 Hactenus, quo, ut certa dos sit, conducat. Requiritur (2.) ut dos ad maritum pervenerit, et vere fuerit illata. Quod nec jure civili ignotum, ubi de praejudicio creditorum, si uxor dotem prae illis poscat, agitur: neque minus in feudalibus agnatorum interest, ut certi fiant de dote a vidua illata: si enim dos re ipsa illata non fuerit, nec ad dotalitii constitutionem servandam, nec ut ipsi constituant, obstricti sunt, tametsi promissa fuerit a marito. Quia dos *data* meretur donationem propter nuptias, *auct. dos data. c. de don. ant. nupt.* et quae nihil ex dote conscripta praestitit, nihil omnino, viro mortuo, percipiet ex donatione, *auct. sed quae. c. de pact. convent. nov. const. elect.* 54. *et ibi* Carpzov. *def.* 9. Hinc facile est conjicere, cui incumbat probatio; quandoquidem enim pro dotis illatione non praesumitur, ad viduam hoc onus devolvetur; sicuti autem dotis causa valde est favorabilis ita ne immerito favori huic indulgeatur, manifestiores paulo de ejus solutione probationes requiruntur.

Hinc rejicitur mariti confessio, se dotem accepisse; licet enim sibi ipsi ea praejudicare queat, ut dos confessata habeatur pro soluta, conf. Horat. Carpan. *statut. mediol. tom.* 1. *c.* 50. *n.* 24. *l.* 298. *n.* 296. de quo casu loquitur *l.* 14. §. 1. *de non num. pec.* non tamen et agnatis, et reliquis feudi successoribus, quos facile hac ratione decipere posset maritus, non ignorans, feudum ad illos praeter votum perventurum. Tum etiam ob regulam dd. *ad d. l.* 37. §. 6. *de leg.* 3. secundum quam non standum est confessione ejus, qui actum sine certa aliqua qualitate expediri non potest, etiamsi asseveret, qualitatem illam, quae ei disponendi facultatem tribuit, intervenisse, conf. Carpz. *ad c.* 44. *p.* 2. *d.* 10. H. Pist. *d. l.* 1. *q.* 4. *n.* 11. Quod ampliatur: ut etiamsi jurata fuerit confessio, aut in testamento a marito proposita, aut mulier in supplementum jurare velit, non tamen valeat in praejudicium agnatorum, Carpz. *de o. v. f. dec.* 4. *pos.* 3. *n.* 17. *seq. ad p.* 2. *c.* 28. *def.* 73. 75. Camill. Borell. *summ. decis. t.* 3. *tit.* 3. *n.* 206. *seqq.* Imo nec si maritus in confessione sua renunciaverit exceptioni non numeratae dotis, et lapsa sint tempora exceptionis, Camill. Borell. *d. l. n.* 211. Secus ergo, si adversus haeredes mariti haec producatur confessio, ubi etiam nuda, ut de dote illata constet, sufficit, praesertim, si animo donandi, quae donatio morte confirmatur, facta praesumatur, Carpan. *d. tr. c.* 232. *n.* 6. Alias enim licentia eis datur, opponere exceptionem non numeratae pecuniae, cujus singularia quaedam notata, vid. in *auth. quod locum. c. de dot. caut.* Illo etiam casu valere volunt confessatam, ut vocant, dotem, si accedat unius testis, fide digni, depositio, Carpz. *d. c.* 28. *d.* 80. Quod vero amplius idem observari scribit *def. praec.* 78. si ex intervallo post promissam dotem confessio subsequatur, vereor, ut in feudalibus obtineat, praesertim, si tempore confessionis intelligat maritus, feudum non ad haeredes suos, sed alios perventurum.

Qua ratione ergo de dote illata agnatos vidua red- 29
det certiores? Certe etsi omnia bona ad virum pertulerit, si tamen dotis mentio non fuerit facta, non praesumentur esse dotalia, Carpan. *vol.* 1. *c.* 455. *n.* 33. *seq.* Bach. ad Treutl. *vol.* 2. *disp.* 7. *th.* 5. parum quoque ei conducet, si in instrumento inter alios confecto incidenter mentio facta fuerit dotis ad maritum illatae, quia in probanda dote non sufficiunt probationes praesumptivae et non concludentes, contra quam sentit Carpan. *d. c. n.* 72. Permittetur tamen ei, unico ad depositionem producto teste omni exceptione majore, in supplementum jurare, Carpz. 6. *resp.* 56. *n.* 17.

Optime ergo rem suam expediet vidua, si dotis 30
illationem instrumentis publicis, vel testibus ad minimum duobus omni exceptione majoribus in medium allatis, probare possit, ubi satis erit, si de numeratione viro et uxori simul a socero vel nomine ejus facta deponant, ex hoc enim ad solum maritum pervenisse, ejusque bonis illata praesumitur, Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 82. Quin et si partis illationem docere

possit, ut pro parte illa dotalitium constituatur obtinere potest; aequum enim est, ut etiam quae minus, quam professa est, dedit, pro quantitate praestita lucrum sentiat, *auth. sed quae. c. de pact. convent.*

31 Probabit vero vidua dotis illationem regulariter post mortem mariti, nisi expediat, ea vivente adhuc testimonium in perpetuam rei memoriam perhiberi. Sed an uxor vivo adhuc marito petere potest ab agnatis, ut instrumenta, quibus illatio dotis probatur, recognoscant? Quaestio haec negative decisa est in Scabin. Lips. a. 1673. quia incertum, an uxori utilis haec probatio, si forte ante maritum decedat. Quo supposito nec ad agnatos applicari poterit, quod de creditoribus, cum vidua dotem petente, concurrentibus, dicit Camil. Borell. *d. l. n.* 264. Tunc nocere eis confessionem dotis receptae a marito emissam, si ejus notitiam habuerint, et intra legitima tempora exceptionem non numeratae dotis opponere omiserit.

32 Plane si nullam dotem marito solverit uxor, licet omni lucro privanda videatur, insigne tamen ei beneficium moribus nostris competit; potest enim etiam post mortem dotem suam offerre, ut dotalitium consequatur, quod a marito ei constitutum est; quemadmodum et agnatos ad noviter constituendum compellere valet, conf. H. Pist. *l.* 1. *q.* 5. Quod etsi juri communi non adeo convenire videtur, quia incongruo, nec opportuno tempore haec fit oblatio, dissoluto jam matrimonio; unde, nec in articulo mortis mariti fieri posse, tradunt doctorum quidam; conf. omnino Myler. *Gamolog. c.* 13. *n.* 6. quia tamen hoc multis modis ab ipsis limitatum est, *n. seq.* 7. facili negotio contraria consuetudo feudalis jura recepta vincere potuit. Quae tamen non ita crude accipienda, ac si viduae, quoquo modo velit, licentia haec concedatur, non enim valet haec oblatio, nisi (1.) dos, quam offert, vivo marito jam fuerit promissa Carpz. *de o. v. f. dec* 4. *pos.* 3. *n.* 26. *de j. foem. dec.* 5. *pos.* 9. *n.* 28. *lib.* 6. *resp.* 56. *n.* 6. *seq.* add. *decis. nov. Elect.* 55. Quod si enim de dotis constitutione, vivente marito nihil dictum, nec ejus nomine aliquid viduae praestare cogentur agnati post mortem. Facillimum enim esset viduae immensam inferre dotem, ut ei immensum constituatur dotalitium, quo facile exhauriri possent facultates agnatorum. Adde, quod pro dote non sit censendum, quod matrimonio jam morte dissoluto promittitur, quia promissio semper futurum, vel quod jam est, matrimonium respicere debet: sufficit, quod uno casu, promissa nimirum dote, consuetudo uxori faveat, quae, prout strictae est interpretationis, non est extendenda.

33 Quaeri autem posset, si dos promissa fuerit indefinita (quod a patre uxoris fieri potest, *l.* 69. §. 4. *de jur. dot. l.* 43. *de leg.* 3.) maritus etiam in dignitate summa vixerit, (cujus ratio haberi debet, *d. l.* 43.) sed exigua feuda possederit, an successores feneantur dotem, pro summa dignitate defuncti ingentem accipere, an vero hic bonorum feudalium potius habenda ratio? Interesse puto, an vivente marito in mora solvendi fuerit uxor, an non. Illo casu sibi imputet, quod non prius solverit, dignitas enim viri morte extincta est, ideoque non eam ita, quam bona feudalia intueri oportet, et boni viri arbitratu dos congrua solvenda. Hoc casu, dote data quantitatem feudorum excedente, optime se expedient agnati, si universa feuda viduae tradant, ut iis pro lubitu, quantum tamen bona fides admittit, utatur fruatur, quia ultra vires feudi, in quo modo succedendi singulari succedunt, non tenentur agnati; dotalitium etiam reale onus est, quod feudo, non agnatorum personae cohaeret.

Porro: an foemina, si dotem metu coacta promiserit, eamdem post mortem mariti inferre, et eo ipso dotalitium sibi constitui petere potest? Quod affirm. Ratio decid. Quod beneficio restitutionis in integrum, quam ob metum illatum habet, renunciare posse videatur solvendo dotem, *arg. l.* 14. *c. de procur.* Rat. dubit. Quia dotis promissio metu extorta statim nulla est, *l.* 21. §. 3. *quod met. caus.* Ideoque nec commodo nec incommodo mulieris inservire potest. 34

Non valet oblatio dotis post mortem mariti, (2.) nisi fiat cum usuris a tempore mortis mariti; quibus tamen sublevatur, si non fuit in mora solvendi, unde interesse morae vocantur in *all. decis.* 55. quod contingere potest, si maritus dotem non exegerit, si dos ad diem promissa, et maritus, antequam is venerit, moriatur, vel si dos ab alio, quam muliere solvi debuit. Dan. Moller. *ad p.* 2. *c.* 44. *n.* 15. 35

(3.) Nihil operatur oblatio, si non universa dos una cum debitis usuris offeratur, quia agnati, perinde ut alii creditores, non tenentur acceptare particularem solutionem *arg. l.* 9. *c. de solut. l.* 41. §. 1. *de usur.* 36

Denique (4.) beneficio hoc mulier destituitur, si post mortem mariti concursus creditorum emergat, ne creditis suis immerito defraudetur, qui damnum vitare conantur, Carpz. *p.* 2. *c.* 44. *def. pen.* 37

Tempore Modestini Pistoris primum, ut videtur, mota fuit quaestio: utrum viduae ratione dotalitii, quod a primo marito ad vitam adepta erat, secundus maritus, ejusve successores feudales, denuo constituere teneantur dotalitium? Quae constantissime negatur ab ipso. M. Pist. *tom.* 2. *cons.* 13. et qui eum secuti H. Pist. *l.* 1. *q.* 14. Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 6. Rat. dub. quod in dotem dari etiam possit ususfructus uxori competens, *l.* 7. §. 2. *l.* 66. *de jur. dot.* Unde non immerito, dotalitium sibi constitui, petat; ut si centum perceperit maritus quotannis ratione prioris dotalitii uxoris suae, constitui debeat aliud, ex quo vidua singulis annis post mortem secundi mariti 200. percipiat. r. decid. quia deficit ratio constituendi dotalitii, quae est, ut dos feudo incorporata maneat apud successores feudales, etiam post mortem mulieris; atqui hoc praestare nequit vidua; extinguetur enim ususfructus primi dotalitii una cum ea. 38

Hoc ampliatur (1.) etiamsi dotalitium ab agnatis et marito mulieri secundum nubenti in genere fuerit promissum; non enim trahenda ea promissio ad modum dotalitii inconsuetum, de quo sensisse agnati non praesumuntur, sed de eo, quod doti illatae aequale; quale non est, quod a vidua petitur. Secus ergo, si specialiter in hunc casum consenserint, quia dotalitium, etiam nulla plane illata dote constitutum valet ex consensu agnatorum. (2.) Licet alia via irrevocabiliter ad agnatos perventurum sit feudum, quo vidua, tamquam dotalitio primi matrimonii fruitur; pone quod et illi fuerint agnati primi ejus mariti, post cujus obitum uxori ejus tradiderunt fruendum feudum, in quo ei constituerat dotalitium, quod defuncta ea, 39

ad ipsos redibit. Evenit enim hoc ratione proprietatis ad agnatos jam pertinentis, non ratione illationis fructuum ad secundum maritum.

40 Limitantur tamen, a supradictis scriptoribus, quae dicta sunt, ut non procedant, quando mulieri ex primo matrimonio dotalitium ita competit, ut non cum morte ipsius finiatur, sed etiam ad vitam mariti secundi perduret; hoc enim casu non immerito eam sibi dotalitium constitui urgere; quia servaretur hic aequalitas inter dotem et dotalitium, ut sicut dotalitio uxor defuncto marito, ad vitam utitur, ita et maritus praemortua uxore dotem ad vitam lucratur. De quo quis dubitare posset, quia, ut onus hoc subeant agnati, requiritur, ut dos perpetuo feudo sit permansura.

41 Non difficulter vero ex antea allatis colligitur, quo titulo ad virum pertineant fructus ex ejusmodi dotalitio uxoris constante matrimonio percepti, nempe, ut fructus dotis, quo nomine venit ipsum dotalitium, ut inserviant ferendis oneribus matrimonii. Quamobrem et eos repetere non potest uxor ex haereditate mariti, Carpzov. 6. *resp.* 5. Reddendum tamen ei erit ipsum dotalitium seu jus imposterum ad vitam suam eo utendi fruendi, M. Pist. *d. l. n.* 26.

42 3. Requisitum, ut dos illata versa sit in utilitatem feudi; aliter atque jure communi in allodialibus, ubi mulier ratione dotis illatae creditoribus praefertur, etiamsi ea in bona mariti versa non fuerit, Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 71. Unanimiter enim receptum est, ne aliter feudi successores ad dotalitium ex feudis teneantur, nisi utilitas feudi dote fuerit quaesita, Moll. *ad c.* 44. *p.* 2. *n.* 8.

43 Quoniam vero difficillimarum probationum una versionis pecuniae in rei alicujus utilitatem, ut experiuntur, qui ex *l.* 27. *ff. de r. c.* adversus civitatem agunt; ita ne ea nimium mulieres onerentur, favori aliquantum indulserunt saxones, ubi ex probatione illatae dotis, de versione ejus in feudum praesumunt, Dan. Moll. *d. l. n.* 9. Carpzov. 6. *resp.* 57. Duas autem ab omnibus fere, qui de hac praesumptione egerunt, allegari videas rationes, quarum prima, quod mariti pro lubitu de dote accepta disponant, nec uxori facile de ea rationem reddant; altera, quod, ut mercator in mercaturam, studiosus in studiorum causam, ita vassallus pecuniam in feudum collocasse credatur. Sed haec tamen praesumptio elidi potest ab agnatis, si dotem a marito in feudum versam non esse probare velint, cujus exemplum refert laudatus saepe H. Pistor. *l.* 1. *q.* 4. *n.* 18., quo casu tamen vidua, dote ab haeredibus mariti, aliisve, apud quos ea restabat, repetita, eam, ut in utilitatem feudi vertatur, agnatis solvere potest. Unde sequitur, viduam etiam ob depositam et obsignatam pecuniam feudalem, quam maritus accipere recusabat, si eam agnatis denuo offerat, dotalitium consequi posse, *arg. auth. dos data. c. de don. propt. nupt.*

44 Caeterum si plura feuda possederit vassallus defunctus, in quibus etiam diversi generis nactus est successores, si quidem aperte constet, in cujus utilitatem dotem collocaverit, illud ipsum prae aliis ad dotalitii praestationem erit obligatum. Sin minus, omnes, diversorum licet feudorum, successores, pro consuetudine cujusque regionis, ubi sita ea sunt, constituent. Quando vero vivus adhuc maritus in uno ex his feudo, ei dotalitium assignavit, et expresse confessus est, ex dote illud melius redditum esse, non puto, hanc confessionem tantum operari, ut reliquorum feudorum successores a praestatione dotalitii eximantur; nisi insuper semiplene probare possint, verum esse, quod mariti confessione continetur.

Quid si maritus certam pecuniae summam uxori debuerit, uxor vero hoc ipsum debitum ei dederit in dotem; an praesumptio versionis et hic locum habebit? Si quidem debitum illud feudale erat, ambigendum non est, utilitatem feudi exinde auctam esse; sin haereditarium, considerandum arbitror an ex liberalitate mariti proveniat, an necessitate ad id obstrictus fuerit. Priori casu interest, an dotis augendae gratia id fecerit, et nulla praesumetur versio; an citra animum augendae dotis; pone, mille eum conscripsisse ut revera donaret, deinde eadem mille, cautione comprehensa, mulierem in dotem attulisse, et virum dotis nomine eam cautionem acceptasse; certe praesumetur, utilius exinde redditum feudum: idem erit posteriori casu, quod enim viri facultatibus decessurum erat, in iisdem permansit, quod creditur ad meliorationem feudi adhibuisse. 45

Illud adhuc monendum, versionem dotis debere quasi esse perpetuam, h. e. dotem in feudo remanere debere perpetuo. Hinc, si mulieri dos reddatur, evanescit dotalitium; si vero dotem pro muliere dederit extraneus cum pacto, ut sibi, soluto matrimonio, reddatur, ab initio statim non consistit dotalitium. 46

Ad dotalitii constitutionem spectat adhuc, quibus modis ea fiat: constituitur vero ut plurimum inter vivos, et potissima pars est pactorum dotalium, vel etiam peculiari pacto de eo inter se conveniunt maritus et uxor; vidua et agnati. In eo discrepant dd. an ultima etiam voluntate de eo disponere possit maritus, feudi possessor? Negant de jure communi, et inprimis consuetudinibus regni Neap. M. de Affl. et Andr. de Isernia, idque extendunt, etiamsi ejusmodi legato in testamento relicto consenserit dominus feudi; non enim posse praejudicare successoribus feudi, quorum feudum statim est, moriente vassallo; quae sententia eo nititur fundamento, quod in dotalitii constitutionem etiam agnatos consentire oporteat. Illud vero ipse reprobat M. de Affl. quod Andreas statuat, neque in haereditario feudo maritum, adhibito licet consensu domini, haeredes ad praestationem dotarii in testamento constituti, obligare posse. Restringunt tamen unanimiter praedictam conclusionem, si per viam contractus constitutio dotarii in testamento fiat, quo casu, annullato licet testamento, non tamen annullatus censetur contractus ille in testamento celebratus; nisi mulier vel contractui illi non interfuerit, vel ratum eum non habuerit. 47

E contra sunt, qui nullam non dotalitii constitutionem ultimae voluntatis speciem et praeprimis mortis causa donationem sapere, contendunt, quia omnis dotalitii constitutio in mortis tempus confertur. Quae ratio, quemadmodum ad contractum, quem inter vivos de praesenti maritus cum uxore celebrat (quamvis post mortem demum effectum consequatur) itidemque ad conventionem, quae agnatis cum vidua post mortem mariti intercedit, quadrent, non video. Accedit, quod haud raro vivente marito dotalitium consequatur uxor. Conf. Hen. *de dotal. c.* 2. *th.* 5. *lit. b.* 48

Si juxta consuetudinem nostrarum regionum rem 49

dijudicare velimus, non video, quid impediat, quo minus in ultima voluntate de dotalitio mulieris disponere queat maritus, modo omnia dotalitii requisita observet, nec legitimum ejus modum excedat, quia etiamsi non testetur, agnatis tamen incumbit, viduae de dotalitio prospicere; si vero minus, quam quidem justum erat, viduae dotalitii loco reliquerit, in arbitrio ejus est, an dispositionem hanc agnoscere velit, an repudiare. Atque ut firma sit dispositio ejusmodi mariti, quinque ad minimum testibus adhibitis condita sit, requiritur, *arg. l. f. c. de don. mort. caus.*

50 Ex hactenus exposita dotalitii natura, satis superque constat, praestari illud deberi a feudi successoribus, adeoque onus feudale esse, *p.* 2. *c.* 46. quod et ad debitum ratione dotalitii contractum pertinet, Carpz. *def.* 25. Idem *in tr. de o. v. f. dec.* 4. *pos.* 2. *n.* 15. *seqq.* Restat ut paucis videamus: an ex quocumque feudo vindicari queat, et quibus in ea privilegiis gaudeat vidua?

51 De feudo haereditario, praesertim mere tali, quod pro lubitu alienari potest, minus dubium, quod dotalitii constitutio in eo sit valida, Ripa *ad l.* 2. *ff. sol. matrim.* Rosenth. *c.* 9. *concl.* 16. *n.* 15. In illo autem, quod ex pacto et providentia appellatur, obstare videtur, quod nullo modo alienari queat, 2. *f.* 9. §. 1. *et ibid.* dd. quod communiter extenditur, ut ne quidem eo casu valeat alienatio, quo ususfructus feudi alteri ex persona ejus aestimandus constituitur, Rosenth. *d. c.* 9. *concl.* 10. Quod fit in constitutione dotalitii. Ast hoc ipsum est, in quo juri feudali aliquatenus per contrarium consuetudinem est derogatum, propter summum favorem dotis illatae, et commodum exinde in feudum, adeoque etiam successores feudales redundans.

52 Unde facile liquet, quid dicendum, si pater in testamento, ne filius feudum alienet, prohibuerit; haec enim prohibitio ad dotalitium non pertinet; quia ipse pro securitate dotium, et pietatis ratione ad dotalitium pro filio praestandum tenetur, *arg. eorum quae de don. propt. nupt.* habet Bart. *in l. si cum dotem.* 22. §. 12. *ff. sol. matrim. vid. supr.* §. 29. Facit quod alias de fideicommisso dicitur; patrem non posse filium in tantum gravare, ne si legitima non sufficiat, liceat ei, antequam id restituat, detrahere donationem propter nuptias, *n.* 39. *c.* 1. conf. et Myl. *Gamolog. c.* 12. *th.* 3.

53 Secus forte si mihi feudum relinquat frater aliusve extraneus (iis modis, quibus legitime potest) prohibeatque, ne alienetur, aut de familia exeat; deficit enim hic ratio pietatis, qua patri incumbit, donationem propter nuptias dare pro sua progenie. Nec obest, 1.) quod necessaria quodam modo dotalitii sit constitutio, si dos ab uxore fuerit illata, quia et necessaria alienatio post mortem legatarii revocatur, *l.* 69. §. 1. *de leg.* 2. Deinde 2.) non obstat, quod feudum dotalitii constitutione non omnino alienetur, sed habeat tantum vidua usumfructum in eo; quia nihilominus proximorum consanguineorum non exiguum sub hoc usufructu latet praejudicium, cum feudo ad vitam viduae carere debeant, quod tamen illico post mortem viri ad eos pertinebat. 3.) Non obstat, quod generaliter prohibita, sit feudi alienatio, ea tamen non possit impedire dotalitii constitutionem in praejudicium agnatorum, hic enim generali illi prohibitioni accessit specialis testatoris, quae strictius observanda; accedit, quod alias plus juris in fideicommisso familiae relicto habeant consanguinei, quam agnati in feudo, hi enim nonnisi mortuo vassallo, illi etiam vivo eo, qui quod familiae relictum erat, alienavit, alienationem revocant, Hill. *ad don.* 8. *n.* 28. Cujac. 15. *obs.* 5.

Quid si nominatim pater, ne in feudo dotalitium 54
a filio constituatur, prohibuerit, et (quoniam ejusmodi prohibitio in testamento non valet, nisi in gratiam alterius, liberorum, agnatorum, aut familiae fiat) addiderit, se id agnatorum gratia facere? Duos hic distinguendos casus puto: nimirum an tempore mortis testatoris uxorem jam duxerit filius haeres, desve illata aut promissa fuerit, an vero post mortem ejus uxorem ducat; priori casu, quoniam mulier ob dotis promissionem in feudo patris sibi jus jam quaesivit, illud in testamento a patre adimi non potuit. Ideo vero nurui in feudo soceri jus competit, quia patris est officium, pro filio ante nuptias donationem, cujus species est dotalitium, dare, *l. f. c. de dot. promiss.* Cum vero dotalitium regulariter debeatur ex feudo, patris testatoris culpa erit, quod non aliter cum nuru contraxerit. Posteriori casu interest: an praeter feudalia etiam allodialia adsint bona in patris haereditate; ubi patris prohibitioni standum, si mulieri ratione dotalitii ex allodialibus satisfieri possit, quo facit *l.* 22. §. 4. *ad sct. trebel.* Sibi enim imputabit mulier tali viro nubens, in cujus bonis feudalibus dotalitium non potest constitui: an praeter feudalia nulla reperiantur allodialia: quo casu prohibitionem non puto locum habere, tum ob favorem matrimonii, quod familia dignum non posset contrahere filius, tum ob favorem dotis, ut uxor de ea secura reddi queat; nec obest, quod agnatorum gratia prohibitio haec facta est a testatore; taceo enim, quod liberorum potior cura quam agnatorum, certe cum alias etiam in praejudicium agnatorum dotalitia in feudis constituantur, non est, quod queri possint, dotis hic rationem ante omnia haberi, id enim secundum leges fit, *l.* 1. *ff. sol. matrim.*

Caeterum non tantum in feudo proprio, sed et im- 55
proprio, quod a communi feudorum natura recedit, jus dotalitii locum habere potest. Cumque impropriorum quaedam magis perpetua sint, quaedam temporaria, et quae certas personas non egrediuntur, ex utroque genere unicum dabimus exemplum, ex quo de caeteris judicandum. Prioris generis est feudum in pecunia constitutum; quod uti tripliciter fieri potest, dn. Struv. *s. j. f. c.* 4. *aph.* 2. ita nec uno modo ex feudo pecuniae, dotalitium praestabitur. Cum enim alias vidua eligere possit, an certum praestari sibi redditum, an vero feudum ipsum, ut exinde redditus percipiat, tradi velit; primis duobus modis, quibus pecunia feudalis apud alium quam vassallum est, dominum puta aut tertium quemdam, cogetur vidua contenta esse redditu; tertio modo, quo vassallus pecuniam tenet, absque dubio a successoribus, ut ipsum feudum tradatur, poscere potest. Posterioris generis est feudum, ut vocant, pignoratitium, quando dominus in investitura confitetur, se hoc feudum vassallo pro certa pecuniae summa concessisse, ea conditione, ut sibi liberum sit, hoc feudum, pecunia restituta, redimere. Ac quemadmodum de hoc expediti juris est,

quod non tantum foeminae, sed et alii haeredes succedere possint, illudque, donec pecunia solvatur, retinere, Schrad. *part.* 2. *c.* 4. *n.* 58. Zas. *in tract. feud. part. ult. n.* 23. *seqq*; ita non dubitandum, quin et dotalitium in eo foeminae constitui possit; quod tamen sua sponte cum natura hujus feudi id non aliter ferat, evanescet, si ad dominum, pecunia soluta, pignus revertatur; id quod etiam in iis feudis, quae nonnisi ad primum haeredem transire possunt, ut est apud Schrad. *d. c. n.* 50. *seqq.* observabitur. Unde est, quod neque in his feudis, multo minus in iis, quae plane non transeunt ad haeredes, sed defuncto vassallo statim ad dominum revertuntur, ad dotalitii praestationem teneatur dominus.

56 Illud quotidie videmus, non tantum in non regalibus, sed et regalibus feudis dotalitia constitui. Quae tamen non semper quantitati dotis illatae respondent, sed prout dignitas uxoris postulat, vel princeps liberalitati indulget, consuetum modum saepenumero excedunt; quin et id illis singulare est, quod vivo adhuc marito, uxori, ut redditus exinde percipiat, dignitatem, quam sustinet, conservare queat, non raro tradantur. Vid. Nic. Myler. ab Egrenb. *Gamolog. c.* 10. *seq.* ubi de viduarum illustrium dotalitio.

57 Dictum est a nobis, dotalitium esse onus feudale, quod adeo verum est, ut successores illud praestare teneantur, quamvis bona supersint haereditaria s. allodialia quam plurima, unde satisfactionem vidua consequi posset, Carpz. *de on. vas. feud. dec.* 4. *pos.* 3. *n.* 3. Mod. Pist. *tom.* 1. *cons.* 5. *n.* 23. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 45. *n.* 6. *seqq.* quia dotalitium onus reale est, quo feudum liberare non tenentur haeredes allodiales, quodque aliunde quam ex feudo agnoscere non cogitur vidua.

58 Quod ampliatur (1.) etiamsi quis succedat in feudo jure et titulo singulari; succedit enim in jus alterius; ejus ergo jure uti debet, *l.* 177. *pr. de r. j.* quae de successore singulari loquitur. (3. Etiamsi mulieri expresse in allodio dotalitium constitutum fuerit, modo dotem in feudum versam esse docere queat, tunc enim feudi successores tenentur, Rotschiz. *d. tr. art.* 1. *n.* 26. (3.) Ut nec id, quod dotalitii intuitu successoribus feudalibus abest, ab allodialibus haeredibus iisdem refundi debeat, cum illi magis lucrentur quam hi, nec feudum totaliter amittant; aequo ergo animo id ferendum est a successoribus feudi, Rosenth. *c.* 10. *concl.* 45. *n.* 9. Carpz. 4. *resp.* 64.

59 Non negandum tamen est, etiam ex allodio a filiis aliisque haeredibus viduam dotalitium petere posse, si ex feudo id habere nequeat, Matth. Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 33. 34. tunc enim in subsidium tenebitur, ne, quod in favorem mulieris introductum est, in odium ejusdem convertatur. Imo si legitimam quantitatem in dotalitii constitutione maritus excesserit, ratione illius soli haeredis allodiales erunt obstricti, Carpz. *l.* 4. *r.* 26. *n.* 27. ita tamen, ut liberi se hoc ipso laesos in legitima sentiant, habeant exceptionem ex capite inofficiosae donationis adversus matrem.

60 Quaeri potest de subfeudo, quatenus ex illo dotalitium suum consequatur vidua subvassalli? Et de subinfeudante et agnatis subinfeudati certum esse reor, quod eodem modo, quo in omni feudo dominus et agnati ad dotalitium praestandum teneantur; quod vero dominum feudi et subinfeudantis attinet agnatos, non puto eos cogi posse, ut stent dotalitii constitutioni viduae subvassalli factae; quia devoluto feudo ad dominum aut agnatos non tenentur ratam habere subinfeudationem, dn. Struv. *Syntagm. j. f. c.* 12. *a h.* 13. ergo nec ea, quae in subfeudo gesta sunt a vassallo.

De eo dubitant quidam, num hypotheca competat 61
viduae in feudo ratione dotalitii? Et quidem, quod expressam concernit, expeditum est, non licere marito feudum obligare uxori pro dote aut donatione propter nuptias absque consensu domini, Lud. Schrader. *tr. feud. p.* 8. *c.* 1. *n.* 24. Videamus ergo de tacita. Jure communi feudali ea deneganda videtur, quia licet in allodialibus uxori etiam ob donationem propter nuptias tacita competat hypotheca, *l.* 12. §. 2. *c. qui pot. in pign.* id ipsum tamen ad feuda extendi negant interpretes, quos inter Neguzant. *in tr. de pign. part.* 2. *membr.* 2. *n.* 43. quia tacita hypotheca in feudis locum non habet. Quod ut jur. saxon. Electorali confirmatum legimus in *const.* 25. *p.* 2. ita gravius adhuc obstat, quod eodem jure jus tamen hypotecae donationi propter nuptias etiam in allodialibus mariti bonis sit ademptum, Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 91. *p.* 2. *c.* 24. *d.* 6.

Expresse tamen in supra memorata *const.* 6. excipitur causa dotis, quod ad dotalitium communiter extenditur, vid. Carpz. *ad d. c.* 28. *d.* 93. *l.* 4. *resp.* 26. quia dotis loco est, et in ejus locum surrogatur; unde iisdem, quo illa, gaudebit privilegiis, Dan. Moller. *ad d. constit. n.* 61. Nec obstat, quod aliud observetur in donatione propter nuptias, diversa enim horum est ratio; in hac enim plerumque foemina de lucro captando; in dotalitii petitione, cum illud dotem in totum absorbeat, de damno vitando agit, Carpz. *d. l.* Non tantum vero tacitam hypothecam, sed et jus praelationis prae omnibus, non expressam anteriorem habentibus hypothecam, vulgo tribuunt viduae, *d. const.* 25. *p.* 2. 62

Illud speciale in foro electorali, quod tacita hypotheca et jus praelationis non a tempore constituti dotalitii aut saltem dotis illatae incipiat, sed a tempore copulationis sacerdotalis, sive ante sive post eam (modo ante obitum mariti) dos fuerit illata; retrotrahitur enim privilegium hoc ad tempus nuptiarum, *const.* 24. *p.* 2. secus atque ipsum dotalitium, quod non nisi ingresso thalamo intelligitur, conf. omnino Carpz. *p.* 3. *c.* 19. *def.* 10. 63

Constitutum hac ratione et privilegiis suis munitum 64
dotalitium, non ullum tamen usum uxori praebet vivente marito, sed omnes pene effectus ejus differuntur in casum mortis a qua demum vere jus petendi viduae competeret incipit. Sed illud tamen naturae dotalitii non adversatur, quod maritus feudum, in quo cum tacita hypotheca constitutum dotalitium, obligare, aut quovis modo alienare nequeat; etiamsi mulier in alienationem consentiat, nisi juri huic renunciaverit jurato, Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *d.* 1. aut ei aliter a marito satisfiat, *c.* 42. *d.* 10.

Contingere potest, ut post obitum mariti de dota- 65
litio jam constituto transigant inter se vidua et agnati, si res sit dubia vel talis extitura timeatur; atque hac transactione partes non minus ac si initio invicem contraxissent, stare tenentur. Incidit autem ali-

quando, ut de dotalitii, viduae a marito constituti, summa et quantitate quidem transigerent vidua et mariti successores; de aliis vero conditionibus ei adjectis nihil dicerent; quaesitum itaque: an illa repetitae censeantur, an vero ab iis recessisse existimandi transigentes? Cujus quaestionis posterius membrum negative decidit H. Pist. *o.* 156. quia nihil, quod priori conventioni adversetur, in posteriore invenitur; quin potius de nuda dotalitii quantitate conventum; et iis conventionibus, quae tam priori, quam posteriori summae convenire poterant, nihil derogatum.

66 Ut vero dotalitium constitutum innotescat, probationibus instructa sit vidua necesse est, quae commode quidem fieri possunt per testes sed quoniam tamen facile interire potest hoc testimonium, omnium optime sibi prospiciet, si, quid actum fuerit, in scripturam testibus roboratam redigere curet, quo facilior evadat probatio. Nuda vero mariti confessio, licet haeredibus suis praejudicet, non tamen nocebit agnatis, etiamsi facta fuerit in testamento, M. d. Afflict. *ad* 2. *f.* 9. §. 1. *n.* 17. Nec facile ad juramentum admitti mulierem debere suadet Pandus *de dot. p.* 2. *q.* 7. ob summum metum perjurii, ad quod, spe qualiscumque lucelli, procliviores interdum foeminae. Quibus omnibus in nostris regionibus non ita opus, quam ubi juris communis viget observantia, postquam receptum est, ut, modo dotis illatio rite probetur, agnati etiam ad praestandum viduae dotarium teneantur, licet nihil de eo vivente marito actum fuerit, prout supra monitum.

67 Liberum autem est viduae, an dotalitium petere, an vero dotem repetere velit, cui electioni favor inprimis dotium et foeminarum causam dedit; idque etiamsi vivente marito dotalitium constitutum sit, Struv. *s. j. f. c.* 14. *a.* 15. In arbitrio vero judicis erit, tempus viduae ad liberandum praefigere, idque prout vel cum liberis vel creditoribus defuncti agendum; in Pomerania vero electorali tribus mensibus a morte mariti computandis vidua est adstricta, magnif. dn. Rhet. *ad* 2. *f.* 15. *n.* 47. unius tamen electione alterius aditum sibi praecludit, ita ut non amplius possit variare et alterum apprehendere, Moll. *p.* 2. *c.* 44. *n.* 2. apprehensa enim dote dotalitii jus extinguitur, hoc vero acceptato dos expirat, *p.* 2. *c.* 42. quae ita feudo incorporata fingitur, ut avelli denuo nequeat; nisi pactis aliter sit conventum, quae omnino sunt attendenda *d. c.* 42. aut graviter vidua in optione laesa, vel dolo ad illam inducta fuerit, it. si minor sit 21. annis, aliamque justam ob causam, quae judicem in contrarium moveat, Moll. *d. l. n.* 3. Quandoquidem vero haec variationis licentia non exiguam viduis defraudandorum creditorum occasionem quandoque subministrat, ideoque non injusta videtur constitutio, quae in neo-marchia observatur, ut vidua, quae dotem repetere vult, intra 6. septimanas inventarium conficiat, et intra alias 6. septimanas voluntatem declaret, an illata repetere velit, vel non, dn. Praes. *diss. de jure vid. nob. march. c.* 2. *n.* 14. Ubi non exigui momenti dubium: an sterilitas fundi feudalis, vel belli calamitas eveniens, quae faciunt, ne praestationes debitae foeminae sint salvae, justa causa mutandi consilii, et vidua pro antea apprehenso dotalitio, dotem repetere queat? Quae quaestio pendet ab illa: an hoc casu integras nihilominus pensione praestare obstricti sint agnati? quam negat, B. Carpz. *tr. de asyl. debit. c.* 2. §. 41. quia electo dotalitio, domino quodammodo illius juris effecta, quo vel intercidente vel diminuto non iniquum est, rem suo domino perire; cum nec agnati in culpa sint, sed infortunium hoc casui adscribendum, qui aequo animo ferendus. Atque in eam rem allegat sententiam scabinatus Lipsiensis *Mens. novemb.* 1650.

Eo etiam casu excussa erit vidua, si dotis partem 68
ab agnatis petant creditores ejus, v. g. pro debito ante matrimonium contracto, (quod ipsis non denegandum, Camill. Borell. *Summ. decis. t.* 2. *tit.* 32. *n.* 328. *seq.*) in remanenti enim pecunia erit dos ad cujus quantitatem constituendum dotalitium, conf. *l.* 72. *pr. de jur. dot.*

Diximus in arbitrio viduae esse, num dotem, an 69
vero dotalitium petere velit, quae de eo accipienda casu, quando vivente marito dotem numeravit, secus vero, si post obitum ejus demum agnatis offerat; ubi non tantum viduae nulla electio, sed agnatis potius integrum, ei vel dotalitium praestare, vel dotem una cum donatione propter nuptias, ut tamen haec ultima pleno jure habeat, reddere, H. Pist. *d. l. q.* 4. *n.* 28. quod extendit Carpzovius, etiamsi expresse pactis dotalibus ei datum fuerit electionis beneficium; quia enim ipsa conventioni non stetit, neque ex eadem petere quid potest in tertii praejudicium. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 12.

Quae omnia tamen non officiunt, quominus vidua, 70
posthabita dotis dotalitiive electione, portionem statutariam ex haereditate viri amplecti queat, ne in odium mulieris vergat, quod in favorem ejusdem est receptum; quod eveniret, si dote exigua illata, exiguo dotalitio contenta esse cogeretur; atque de hoc clare dispositum in *p.* 3. *c.* 37. v. Carpz. *d.* 3. hac tamen conditione, ut non tantum omnia sua bona, tam ad maritum allata, quam alias acquisita conferre, sed et omnibus aliis muliebribus juribus renunciare promittat, *p.* 3. *c.* 20. Carpz. *ad d. c.* 37. *d.* 4. nisi pacta dotalia adsint, vel dispositio mariti, quibus collatio remittitur, et uxori, praeter jura in feudo competentia, etiam statutariae portionis apprehensio conceditur; quod et consuetudine introduci potest. Carpz. *d.* 7. Sicut e contrario pactis dotalibus uxori adimi potest facultas apprehendendi portionem statutariam, quibus omnino stare convenit, uti ex b. Brunn. *cent.* 2. *dec.* 61. *et consil.* 44. *n.* 5. docet dn. Praeses *in all. disp. c.* 5. *n.* 15.

Quae de portionis statutariae apprehensione dixi- 71
mus, vera etiam sunt, si, quod universali titulo ei maritus in testamento reliquit, agnoscat; secus si particulari, legati, vel mortis causa donationis aliquid capiat, Carpz. *d.* 8. 9. *tr. de jur. foem. dec.* 7. *pos.* 7. nisi animum compensandi testatorem habuisse luculenter appareat.

Sed an his casibus etiam viduae regressus dabitur 72
ad dotalitium, si portionem haereditariam damnosam sibi sentiat? Difficilior profecto reddetur mulieri ea variatio, accedente haereditatis aditione, quae acquirentem perpetuum efficit haeredem. Ex aequo tamen ei subveniendum videtur, si confecto inventario docere queat, se tantum consecutam non esse, quantum haberet dotalitio vel dote acceptatis, quo casu reviviscet quasi optio dotis aut dotalitii, quoad eam partem,

quam salvam ex quota haereditatis habere non potest, *arg. l. f.* §. 9. *c. de jur. delib.*

73 Ut vero de dotalitio suo, si id quidem elegerit vidua, magis certa esse possit, diversa ei prodita sunt remedia, quibus quod sibi debetur consequatur; nam praeter actiones competentes non tantum habet jus retentionis, sed et propria auctoritate bona mariti occupare potest, pro obtinendo dotalitio.

74 Et actiones quidem quod concernit, non dubium, quia et hac in parte adiri debeat forum domini feudalis, si cum agnatis agatur, aut judicium parium curiae formandum, si lis dominum concernat. Jure vero pontificio vidua, etiam irrequisito domino feudi, reos coram judice ecclesiastico potest convenire, ejus enim est, viduas defensare, *c.* 15. X. *de for. compet.* ubi expresse casus est de dotalitio.

75 Quoniam vero ex dotis illatione et exinde promisso dotalitio συνάλλαγμα quoddam contractus innominati, do ut des, nasci videtur, hinc viduam actione praescriptis verbis experiri posse, statuunt nonnulli, quos inter Rotschiz. *art.* 1. §. 2. quod utut aliquo modo, si contra haeredes, qui factum defuncti praestant, agatur, veri speciem prae se ferat, licet nec res, quae vicissim datur, propria mulieris fiat, quod alias requiritur: tamen, quod ad agnatos, incongrue eadem aget vidua, tam quoad dotalitium a marito constitutum, ad quod non, nisi quatenus legibus conforme est, tenentur; quam ut post obitum mariti ab agnatis constituatur, ad quod non ex conventione, sed, quod illud consuetudine introductum, et legibus praeceptum, obstringuntur. Quare consultum magis erit, ut, secundum aliorum opinionem, condictione ex moribus *agat*, ut vel ad constitutum a marito dotalitium praestandum, vel ut ipsi secundum modum consuetum constituant, agnati adigantur.

76 Quaeritur an adversus fidejussores, qui dotalitii constitutioni accesserunt, viduae detur actio? Negativam suadere videtur *t. t. c. ne fidej. dot. dent.* Dos vero et dotalitium eodem prope jure censentur, quia dotalitium loco dotis est, et dos in dotalitio continetur. Affirmativa tamen recepta est in foro sax. teste H. Pist. *obs.* 35. B. Carpzov. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 17. Imo et adversus tertium possessorem bonorum feudalium agere potest vidua, ut ea tradat, vel dotalitii exsolutione ea pignoris nexu eximat; et aget quidem eo ordine et praelatione, quam supra ei assignatam esse monstravimus, ubi de tacita uxoris hypotheca in feudo actum.

77 Nec contemnendum jus retentionis, *l.* 25. *de r. i.* vi cujus e feudo, priusquam ipsi de jure suo sit satisfactum, cedere non tenetur, *p.* 3. *c.* 33. sed (quod et in allodialibus observatur) ex eo tantum alimentorum percipiet, quantum ad indigentiam suae necessitatis opus erit, ita tamen, ut bona, quae possidet, administret, et rationem hujus administrationis, finito jure retentionis reddat, Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 12. *seq.* Antea enim agnatis fructuum quidquam ex feudo praestare non est obstricta; unde non teneri, eis suppeditare litis expensas, decisum refert Mevius *p.* 6. *decis.* 108. Licet et vidua ita volente quandoque curator constitui possit, qui feudum administret, et alimenta viduae suppeditet, Mevius *p.* 3. *decis.* 255. quo ipso non cadit jure suo retentionis, cum separata sit ab administratione retentio, Mev. *p.* 1. *dec.* 172. *p.* 2. *dec.* 14. Non tamen retentionem exercere potest in omnibus feudis, sed ad concurrentem dotalitii aestimationem duntaxat, et quatenus alimentorum praestationi sufficiunt, in quo differt ab hypotheca tacita, quae interim in universis defuncti bonis haeret, *d.* 11.

Non vero existimandum, se si ratione tantum dotalitii jam constituti feudum retineri possit, quin etiam, donec ei, si nullum habeat constitutum, satisfiat, possessio concedenda est, vid. respons. facult. jurid. lips. apud H. Pist. *d. l.* 1. *q.* 4. *n.* 35. Modo causa dotalitii sit liquida et dotis illatio in continenti probari queat, nec res altiorem requirat indaginem; alias enim, cautione sufficiente a simultanee investitio praestita, non est locus juri retentionis, ut pronunciatum legimus apud Mev. *p.* 2. *dec.* 15. *et* 214. Imo tametsi vacua non sit possessio, sed jamjam a successoribus apprehensa, hoc tamen non obstante in possessionem immitti debebit vidua, prout judicatum supremi appellat. judicii elect. Saxon. hanc in rem allegat Carpz. *de o. v. f. dec.* 3. *pos.* 2. *n.* 7. 8. Unde finit, quod pro recuperanda feudi possessione, interdicto uti, vel officium judicis implorare possit, ut est ap. eumd. Carpz. *l.* 4. *resp.* 19. Nam et animo quis retentionis jus, perinde uti possessionem, retinet, Mev. *part.* 3. *decis.* 370. 78

79 Denique et potestas data est viduae, propria auctoritate occupandi dotalitium, confecto inventario, aut jurato designatis illis rebus, quae ad eam pervenerunt; quod jus non nisi post trigesimum diem a morte mariti exercere potest, ita tamen, ut etiamsi intra trigesimum apprehenderit, jus suum non perdat, *p.* 3. *c.* 33. et ibi Carpz. Atque haec duo beneficia, retentionis videl. et occupationis, orta sunt, ex communi juris saxonici et doctorum quorumdam jurie civilis principio; quod uxor adhuc vivente marito bona ejus cum ipso pro indiviso ex jure familiaritatis possideat, ita ut eo defuncto, animo exterius declarato etiam possessionem retineat, Dan. Moll. *ad d. c.* 33, B. Carpz. *d. l. d. o. v. f.* 80

Ad veram et plenam dotalitii adeptionem quaedam requiruntur a parte agnatorum, quaedam a parte viduae, quae eam antecedant. Ab illorum parte, si quidem ipsum feudum, ut eo utatur fruatur, viduae assignatum fuerit, requiritur, ut eam in feudum inducant, vel, si id jam teneat, patiantur, ut eo fruatur, *arg. l.* 3. *pr. ff. de usufr.* 81

An vero vidua investienda erit a domino? Ita post Matth. de Affl. *in const. mulier. quae dotar.* asserit Pandus *tr. de dotar. p.* 4. *qu.* 11. Quod jur. saxon. observari ex *Lehnrecht. c.* 86. *et* 76. Gl. *Landrecht. l.* 3. *art.* 76. testatur Ranchbar. *qu.* 30. *n.* 19. Atque hanc investituram etiam vivo marito adhuc fieri posse, licet post obitum demum ejus dotalitio vere frui incipiat vidua, ait Rotschiz. *art.* 8. *n.* 35. Quae quidem sententia, licet a dictis auctoribus ideo recepta sit, quia existimarunt, non posse consistere ullam dotalitium absque consensu domini; non tamen invicem pugnare puto; si, non quidem domini consensu, bene tamen ejusdem investitura viduam opus habere dicamus. Quia non statim, qui investiendus a domino, ejus indiget consensu: ut est filius patri in feudo succedens. 82

A parte viduae requiruntur duo, inventarii confectio et cautio usufructuaria. Illa requiritur, ut, quid

vidua acceperit, quaeque adeo in restitutionem finito dotalitio veniant, constet. Haec exigitur a vidua, ut datis fidejussoribus caveat, se usuram boni viri arbitratu, salva rei ipsius substantia, H. Pist. *obs.* 2. Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 7. 8. conf. omnino Rauchbar. *qu.* 30. At sicuti indubitatum est, eam a marito in praejudicium agnatorum remitti non potuisse, ita nec ab agnatis ipsis, in domini, aut aliorum etiam, qui spem succedendi habeant, praejudicium, gratia ejus fieri potest, licet enim proprietas domino et ipsa res agnatis interverti nequeat, ideo tamen exigenda erit, ne occasionem male utendi vidua capiat, et res deterior ad successores perveniat, quae deterioratio ipsam substantiam feudi quandoque salvam esse, impedit, diss. Matth. Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 69. *seq. n.* 70. *sqq.* neque aliter inventarii confectionem admittit, nisi ubi post tricesimum mulier dotalitium propria auctoritate occupaverit, *part.* 3. *concl.* 46. *n.* 8. *seqq.*

83 Dicendum jam venit de juribus et oneribus viduae in feudo, quod ita adepta est, ut eo tamquam dotalitio utatur fruatur. Ubi ante omnia de dominio et possessione dispiciendum, ex quibus major pars eorum, quae a nobis dicenda, pendet; et licet semper pacta inita prius inspicienda, quibus, quid juris habeat vidua, determinatur; si tamen quid communiter naturae dotalitii, sibi relicti, secum ferat, expendamus, liquidum equidem erit, directum dominium nunquam a domino feudi recedere, sed penes eum remanere; quicunque tandem feudi fuerit possessor. De utili vero, ut appellari invaluit, magis dubitatum. Plerique statuunt, utile dominium in viduam esse translatum per investituram a domino factam, et ob id utilem ei vindicationem a tertio possessore tribuunt, Rauchb. *qu.* 30. *n.* 19. 21. Paud. *de dotar. p.* 4. *q.* 9. 10. Quibus obstat, quod usufructuaria cautio a vidua praestetur, quae arguit usufructuariam eam esse, nec ullo dominio in feudo gaudere. Quod non omnino displiceat. Velim tamen id cum grano salis accipi; dupliciter enim jus utendi fruendi in feudo habemus, vel ex pacto cum vassallo, accedente tantum consensu et voluntate domini; vel ex pacto investiturae, aut singulari consuetudine ita disponente; priori casu commoditates solum ex feudo percipimus; posteriori jure quodam vassallagii domino magis adstricti sumus, et iisdem propemodum commodis et incommodis ac verus vassallus in feudo gaudemus, pluribus dominii utilis attributis in nos translatis, conf. Rosenth. *c.* 10. *in concl.* 6. Atque hic postremus modus viduae in feudo dotalitiario quam maxime convenit; remanet enim utile dominium apud agnatos, ex ea investitura, quam, mortuo marito, consecuti sunt; quare et illi, non vidua, domino relevium seu laudemium solvunt, Frecc. *de subfeud. l.* 2. *fol.* 193. *n.* 50. et non nisi jura quaedam utilis ejus dominii cum vidua communicant; regulariter ergo, ratione hujus usufructus in feudo competentis foeminae confessoria agunt, si vel in commodis percipiendis impediantur, vel de servitute fundo debita litigare velint; ex participatione vero praedictorum utilis dominii attributorum, feudum etiam a tertio possessore vindicabunt.

84 Porro, quemadmodum vidua, tamquam nuda usufructuaria considerata, non nisi feudum detinet naturaliter, ita haec ipsa participatio efficit, ut praeterea, pro defendenda possessione civili, jura competentia qualia sunt interdicta, exercere possit. Quale exemplum possessori instituti a vidua dotalitiaria extat in *c. ex parte.* 18. X. *de for. compet.*

Proximum est, ut de fructibus, quorum potissimum gratia dotalitium comparatum est, disseramus. 85 Et illos equidem, qui tempore mortis mariti in fundo feudali extant, nec adhuc percepti sunt, ad viduam pertinere, prima facie videri poterat; moribus tamen nostris quoad industriales aliud observatur; si enim rastris jam fuerint subacti, non viduae, sed haeredibus mariti allodialibus debentur; quod ne damno cedat, datum est viduae, ut si et ipsa, licet diu ante perceptionem, moriatur, fructus tamen rastris subactos vicissim ad haeredes suos transmittat, Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 3. 4.

Fructus vero omnes percipit, quos alii usufructuarii, naturales puta, industriales et civiles; nullo habito respectu, num plus minusve, ac ratione usurarum dotalitii debebatur, consequuta sit; ubertatis enim sterilitatisve annorum nulla computatio aut pensatio locum habet, ea enim colonis tantum est prospectum in *l.* 8. *c. loc. cond.* Nisi ut ad certam quantitatem utatur, conventum fuerit, ubi quae excedunt, ad agnatos spectant, quae deficiunt, ab iisdem supplenda. Hae ergo res ad viduam non pertinebunt, quae in fructu non sunt, ut est metallum, lapis, si non renascantur, *arg. l.* 7. §. 13. *sol. matrim.* Ex aequitate tamen viduae usumfructum pecuniae ex hujusmodi rebus redactae, itemque ut temperate lapidibus, ad villae refectionem uti possit, Myler. *Gamolog. c.* 11. *th.* 4.

De laudemiis eleganter disquiritur, an ea viduae 87 obveniant? secundum ea, quae supra a nobis de dominio utili apud agnatos residente allata, dubitari poterat, quia laudemia pro investitura, et, ut putant nonnulli, in recognitionem et laudationem dominii, solvuntur, vidua vero domina non est. Sed ex quo receptum est, laudemia ad omnem usufructuarium spectare, Schrader. *p.* 9. *princ. p.* 2. *sect.* 3. *n.* 69. non poterunt sane viduae in dotalitio adimi: idque sive infeudatio ab agnatis facta, sive ipsa, pro competente sibi facultate, de infeudari solitis aliquem investiverit; nam et reinfeudatio de fructu feudi est, et administrationi ejusdem adhaeret, Rosenthal. *c.* 9. *c.* 48. *n.* 9. Imo expresse viduae dotalitiariae tribuitur ab Isernia *in const. regni, mulier quae dotarium etc.* Paris. de Put. *de feud. redint. c.* 19. *n.* 6. alleg de Rosenthal. *c.* 5. *concl.* 45. *lit. g.* Et hoc ipso seculo in nostris terris observatum est, post obitum Christiani I. elect. saxon. gloriosiss. record. cum vidua ejus Sophia e domo brandenburg. oriunda, dotalitio suo incumberet, et de feudis ad illud spectantibus vassallos possessores investiret.

Jus patronatus, quemadmodum cuivis usufructuario 88 feudi, b. dn. Brunnemann. *tr. de jur. eccles. l.* 2. *c.* 8. §. 15. et ibi dn. Praeses. *in addit.* ita et communiter viduae in dotalitio concedunt, vid. post Isern. *in d. const. mul. quae dotar.* M. de Afflict. *in const. licentiam.* Paud. *de dotar. p.* 4. *qu. ult.* Aliud forte dicendum, si sibi illud reservaverit dominus feudi, ut fieri quandoque solet, tunc enim, quoniam ipse vassallus id exercere non potest, non poterit quoque esse in numero commoditatum, quae dotalitii nomine viduae competunt.

89 Illud etiam cum aliis usufructuariis commune habet vidua, quod feudum nullo modo alienare obligare vel imminuere possit; unde in superiori Lusatia viduae permissum non est, glebae adscriptitios, (quod genus subditorum ibidem frequens est) dimittere, nexuque suo solvere, ne fundi eo ipso fiant deserti, vid. *Oberlaussn. Unterth. Gesind-Ordn. confirm. ab elect. Joh. Georg. I. p. m. art.* 4. Non prohibetur vero dotalitium locare, quo casu tamen conductoris jus, simul atque foemina decedit, finietur, Berlich. *part.* 2. *concl.* 50. *n.* 66. Carpzov. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 9. Observat et Schultes in addit. ad Rotschiz. *tr. de dotal. art.* 4. licere viduae dotalitium alienare, si summa egestate ad id urgeatur; ubi tamen agnatis dominove prius offerre, atque an redimere illud, aut annuos redditus sibi debitos solvere velint, explorare necesse habebit; quod si facere detrectent, consensum suum alienationi praebere cogendi sunt a superiore; quo conf. quae Rosenthal. *c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 3. *n.* 8. de alienatione vassalli ex causa summae necessitatis adducit. Sed haec judicis integritati committenda reor, qui pro causae varietate, faciliorem se, difficilioremve (quo magis inclinare eum oportet) praebebit.

90 Thesaurum in dotalitio inventum ad viduam non pertinere, sed ad agnatos, vel id evincit, quod nec marito in fundo dotali, nec ulli, qui fundo aliquo utitur fruitur, acquiratur, sed illo casu ad uxorem, hoc ad proprietarium spectet, dimidia tamen ejus, utroque casu inventori servata si forte fortuna eum invenerit.

91 Haec de commodis, quae vidua habet in feudo; quoad incommoda sive onera idem etiam, quod in quolibet usufructuario dicendum. Ut nimirum praeter curam rei habendam, collectas, tributa, et alia, quae ordinarie et extraordinarie imponuntur, solvat, Carpzov. *p.* 3. *c.* 16. *d. fin.* Servitia etiam debita praestet, quae tamen in propria persona domino obtrudere non potest; sicut vicissim ad id dominus eam cogere nequit; sed substituendus erit qui nomine mulieris servitia debita exhibeat, conf. Rotschiz *d. tr. art.* 8. *n.* 20.

92 Atque haec omnia non nisi de ea vidua accipi velim, quae feudum ut eo utatur fruatur tenet; non igitur aptari debent illi, cui annuae pensiones ab agnatis solvuntur; haec enim, praeter personalem adversus agnatos, et supra memoratas actiones, et tacitam hypothecam nullo ferme alio jure in feudo gaudet. Illud tamen notandum, si moram in solvendis annuis hisce praestationibus fecerint agnati, usuras et interesse a tempore morae praestare teneri. Id quod ad exemplum annuorum reddituum ex aequitate receptum, quia dos, dotalitio a vidua acceptato, consumitur, ideoque praestationes illae non amplius verae sunt usurae, quae alias usuras respuant, sed pro sorte ipsa sunt reputandae, quae ratio decidendi est Carpzovii et sententiae annexae *l.* 4. *resp.* 54.

93 Cum dotalitium nullum sit perpetuum, sed sua quasi praefinita habeat tempora, ideo non incommode de modis finiendi quaedam hoc loco se produnt. Et primo omnium quidem nihil tam naturae dotalitii convenit, quam ut morte mulieris finiatur, quia, ut quilibet ususfructus, personae cohaeret, qua sublata et ipsum perire consequens est. Idque, sive ante maritum moriatur, sive ei superstes, aliquamdiu dotalitio usa fuerit. Ubi utroque casu nihil quidem de dotalitio ad haeredes suos transmittit; quoad dotem tamen discrimen aliquod observatur. Nam priori casu peremto licet dotalitio, dos ipsa tamen ejusque transmissio non censetur peremta, nec ita feudo per nudam constitutionem dotalitii, incorporata, ut eam lucrari non possit maritus, si in rebus mobilibus consistat, vel alii haeredes, si immobilis res in dotem data fuerit; nec attendi solet, quales sint haeredes, ascendentes, descendentes, an collaterales, omnes enim dotis petitionem habent; maritus autem succedens liberis salvam relinquere debet legitimam, Carpz. *p.* 2. *c.* 42/*d.* 4. Atque in hoc quam maxime inter se dissident jus sax. et quod in Marchia observatur: hoc enim dimidiam saltem haeredes uxoris repetere possunt, altera dimidia apud maritum supersitem permanebit; nisi eam, vivente adhuc uxore, repudiaverit, celeberr. dn. Praeses *diss. de jure viduae nobilis marchicae. c.* 2. *n.* 42. *seq.*

Posteriori casu, si quidem nondum electo dotalitio obeat, idem fere, quod priori, obtinet; haeredes enim ejus dotem repetere poterunt, non obstante, quod dotalitio dos consumpta videatur; revera enim id non, nisi per electionem et apprehensionem effectum suum sortitur; differentia tamen hic est inter descendentes ascendentesque viduae et ejus collaterales; non enim, ut superiori casu, omnes hi dotem lucrantur, eamque a successoribus feudalibus repetunt: sed specialiter hoc iis tantum concessum est, qui in linea recta, non qui in collaterali viduae conjuncti sunt; quibus tamen aliquo modo satisfit, dum ex bonis allodialibus portionem statutariam, quae viduae, si vixisset, competebat, petere possunt, Carpz. *l.* 6. *resp.* 59. 94

Si vero dotalitium elegerit, magisque si eo jam usa fuerit, licet exiguo postea intervallo decedat, nihil tamen plane de dote ad haeredes transfert, sed ea lucro agnatorum cedit. De qua re superiori seculo prolixe quidem disceptabatur inter Jctos illius temporis, quosdam etiam principes, occasione dotalitii cujusdam ducalis, morte viduae finiti; conf. Sim. Pist. *cons.* 20. qui multa, quae in utramq; partem a principibus hinc inde, tum etiam a collegiis Germaniae totius primariis, et doctoribus in utramque partem allata sunt, *a p.* 1000. *usque* 1151. congessit. Receptum tamen illud est constanter, natura et proprietate dotalitii non aliter ferente, quia indubitatum est, dotem a dotalitio absorberi; hoc ergo peremptio non poterit non et illa interire. Nec aliam ob causam tam magnas pensiones percipit uxor, nisi ut dos pleno jure apud agnatos permaneat. Adeo ut nec expresso pacto ad restituendam dotem feudi successores obligari scribat Sim. Pist. *d. cons.* 20. *p.* 1027. *n.* 8. 95

Quod si dotalitium in nudis praestationibus annuis certae pecuniae ab agnatis solvendae consistat; desinet quidem post mortem viduae annua haec pensio, non tamen deneganda est haeredibus viduae exactio earum pensionum: in quibus solvendis moram fecere agnati vivente adhuc vidua; imo et ejus anni, quo mortua est vidua, pensiones, pro portione temporis, quo vixit, debentur, *arg. l.* 26. *ff. de usufruct.* 96

De fructibus et aliis commodis feudi; quo ipsa vidua usa est, idem prope, quod ad transmissionem ad 97

haeredes, observatur, quod in quovis usufructuario, de quo conf. Carpz. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 3. *seqq. c.* 16. *d.* 1. *seqq.* atque huc collimant omnia, quae nimis large effusit Hen. *in tr. de dotal. c.* 11. Ubi iterum a jure sax. discrepant Marchiae mores; his enim omnes fructus ad haeredes viduae pertinent, si post diem Margarethae obeat; ad feudi successores, si ante. Vindemiales autem, non, nisi solo separati ante obitum viduae fuerint, haeredes percipiunt; sicut nec civiles, v. g. pensiones, nisi post diem Martini vidua moriatur. Dn. Praeses *disp. de jure viduae nobil. marchic. c.* 3. *n.* 72. *seqq.*

98 Circa impensas tenendum, quod regulariter nulla earum repetitio viduae detur, nam facit illas vel ut usufructuaria; atqui hoc erat offici ejus ut refectione aedificiorum, arborum pecudumque substitutione rei curam gereret; vel terminos usufructuariae egrediebatur, aedificando in re, eamve immutando, atqui fundo cedit aedificium in re feudali jur. saxon. non habita ratione impensarum; nisi domini aut simultanee investiturae consensum adhibuerit.

99 Restringuntur autem haec omnia ad mortem viduae naturalem. Si enim monasterium ingrediatur, hoc est civiliter moriatur, monasterium in jura viduae succedere volunt, Nic. Myl. ab Ehrenb. *Gamolog.* c. 12. *th.* 2. *et ibi all. auctor.*

100 Secundo, culpa sua dotalitium non raro amittit vidua; varie vero committit. Inter delicta famosissimum est, quo sacra thori violat, commixtione aliorum sese polluens; quo casu, quemadmodum jur. civ. dotem et donationem propter nuptias, ita consuetudine feudali dotalitium, quo dos etiam continetur, amittit; non obstante, quod Gloss. *in Landrecht. l.* 1. *art.* 21. viduam nobilem inde exemptam esse putet; quia tantum abest, ut minuat nobilitas delictum, ut aggravet potius et augeat; idque etiamsi capitalis poena ipsi ex gratia remissa fuerit; talis enim remissio iis, quorum ratione dotalitii interest, praejudicare nequit. Imo sunt qui extendant ad adulterium, ut appellitent, praesumptum; quale est, si foemina luxuriose alium osculetur; ut et, si post trinam mariti nunciationem alius cum ea, et praeprimis in actibus adulterii praeparatoriis propinquioribus, reperiatur, conf. Mod. Pist. *l.* 1. *q.* 3. *n.* 29. 30. 53.

101 Praedicta conclusio limitatur. 1. Si maritus uxori crimen hoc condonet, et multo magis, si ei delinquenti consentiat, quoniam enim ipse inprimis laesus est, in ipsius etiam potestate positum erit, laesionem hanc ad effectum dotalitii consequendi remittere, cum remissio ejus etiam in corporali supplicio, quo tamen salutis publicae laesio vindicatur, non parum operetur. Fit autem remissio vel expresse verbis, vel tacite si e. g. iterum cum ea cohabitaverit; sed an morte mariti interveniente, si nec mota ab eo fuerit quaestio, remissio interceesisse praesumenda erit? Nimis generaliter videtur pronunciare M. de Affl. *ad* 2. *f.* 24. §. 2. *vers. porro si dominum. n.* 36. si maritus uxorem de adulterio non accusaverit, non perdere eam dotem suam; concinnior enim eorum videtur distinctio, num sciverit maritus uxorem suam esse adulteram, an vero nesciverit, ita ut illo casu remissio praesumatur, hoc nulla. Jure tamen saxon. confirmata est M. de Affl. opinio; non enim distinguitur, an sciverit maritus adulterium an ignoraverit, modo non indignatus eam expulerit, vel delicto conquestus fuerit; etsi enim ignorante marito de remissione ejus non ita firmiter constet, quia tamen actio ad privationem dotalitii, utpote ob injuriam illatam ad meram vindictam tendens, non potest incipere ab haeredibus, multo minus ab agnatis; ideo morte mariti vidua plenissimam dotalitii acquirit securitatem, vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 21. *d.* 4. 2. Limitatur a Mollero *ad d. const.* §. *fin.* si uxor a marito propter ejus saevitiam fugiat, et interim adulterium committat, quia ipse est in culpa; cui affine quod 3. communiter dicitur, si maritus concubinam alat, vel simili modo adulterium perpetret, uxorem adulteram nihil de bonis suis, sibique debitis obventionibus perdere, quia mutua pensatione tollantur paria delicta, conf. Lud. Schrad. *tr. feud. p.* 9. *c.* 2. *in fin.* Matth. Berlich. *p.* 2. *concl.* 29. *n.* 50.

Dixi, si ignoraverit maritus adulterium ab uxore 102
esse commissum, eam post mortem illius dotalitio non esse privandam; ex quo supposito sequitur, multo minus amissionem dotalitii locum habere, si post fata mariti, viduitatis tempore corpore suo alios abuti passa fuerit; quia cum leges tantum loquantur de adulterio, eae tamquam poenales, et ita stricte interpretandae, ad simplex stuprum extendendae non sunt. Quae sententia usu servatur, adeo ut neque aliud dicendum, si intra annum luctus deliquerit vidua, quia pudicitiam quidem imminuit, jura autem sua non amittit, Carpz. *d. c.* 21. *d.* 7. 8. Rosenth. *p.* 1. *concl.* 27. *in gl. lit. e.* Secus ac jur. civil. ubi non tantum intra annum luctus nubens, omnia suprema voluntate mariti relicta, sed et intra id tempus, si indubitatum sit, sobolem hanc ex defuncto non existere, pariens, usumfructum antenuptialis donationis amittit, *l.* 1. *auth. eisdem poenis. c. de sec. nupt.* Quamvis non desint, qui et nostris moribus aliud obtinere sentiant, ex quorum numero est Mod. Pist. *l.* 1. *cons.* 3. Lud. Schrad. *d. l. n.* 6. Berlich. *p.* 2. *concl.* 50. *n.* 87. *seq.* aliique ab iisdem allegati tam veteres quam recentiores.

Porro nec si ad secunda vota transierit vidua, do- 103
talitium amittet; quia eo ipso non delinquit contra defunctum; sed quemadmodum jure civili extantibus liberis, proprietatem quidem antenuptialis donationis, non vero usumfructum perdit, *l.* 8. *c. de secund. nupt.* ac etiamsi ab initio nihil quam usumfructum habuerit, eumdem tamen etiam in secundo matrimonio retinet, b. Brunnem. *ad t. c. si sec. nups. mul.* Ita nec jure feudali dotalitio, quod merus ususfructus est, privari potest, eo quod secundum nupserit; adeo ut neque mariti primi dispositio valeat in contrarium, *auth. hoc locum. c. d. t. si sec. nups.* dissentientium rationes vid. ap. Myl. *Gamolog. c.* 14. *th.* 8. In Pomerania certe contrarium observatur, dos tamen viduae salva manet; nisi ubi receptum, ut intra 3. annos a tempore ususfructus dotalitii, ad secunda vota transiens, non nisi tres partes, intra 6. annos, dimidiam, percipiat, deinceps nubens universam dotem perdat. magn. dn. Rhet. *ad* 2. *f.* 15. *n.* 13. 14.

Denique, si in secundo matrimonio luxuriose vixe- 104
rit foemina, videri quidem poterat, eam se dotalitio indignam reddidisse, quia leges expresse adulterio illud amitti cavent; idque eo magis verisimile, si liberis prioris matrimonii eo ipso nocitum fuerit; verum contrarium asseritur, (ab iis quoque doctoribus, qui ob vitam luxuriosam in viduitate peractam viduam do-

talitio privant) eo quod contra secundum potius, quam primum maritum delinquat; ideoque dotalitium quidem secundi, non primi matrimonii amittere, non obstante, quod prioribus liberis ignominia, quaedam inferatur, quia id ad privationem dotalitii non sufficit, deficiente legis sanctione, vid. Mod. Pist. *l.* 1. *cdns.* 8. qui in fine concludit, si uxor ex *auth. sed hodie. c. ad l. jul. de adult.* in secundo matrimonio adultera in monasterium detrudatur, eam unam quidem partem primi dotalitii retinere, duas vero liberis primi matrimonii cedere cogi; quod quemadmodum dictae auth. et moribus nostris saxonicis, quibus neque ob adulterium in primo matrimonio commissum, si de eo maritus non conquestus fuerit, dotalium amittit, conveniat, non video.

105 Haec de adulterio. Aliter contra maritum delinquit, quae eum malitiose deserit, vel gravi morbo decumbentem ex eoque decedentem negligit; nam et haec ea, quae ex jure vel consuetudine lucrari debebat, quale est dotalitium, amittit, *p.* 3. *c.* 26. Multo magis ergo constitutioni huic locus erit, si uxor vitae mariti insidiata fuerit, eumve plane occiderit, Hen. *d. tr. c.* 10. §. 18. Quae omnia tamen limitantur, nisi maritus ei ignoverit, idque iterum vel expresse vel tacite, quod fit inprimis, si ei aliquid in testamento legaverit, *d. c.* 26. et Carpzov. *ibid. d.* 13. *seqq.*

106 Illud certum est, sub confiscatis bonis mulieris ob delictum aliquod ab ea commissum, quale est crimen laesae majestatis, (ad cujus probationem olim septem testes requirebantur, hodie duo sufficiunt, Rothschiz. *art.* 4. *n.* 5.) dotalitium etiam comprehendi, non solum, quia bonis publicatis et feudalia publicata intelliguntur, Schrad. *tr. feud. p.* 9. *c.* 9. *n.* 16. sed et quia, si vidua fuerit, dos una publicata censetur, M. de Affl. *ad.* 2. *f.* 56. *vers. condemnatorum. n.* 20. Illud vero non adeo expeditum, cuinam applicari debeat, fisco, an domino vel agnatis, a quibus vidua dotalitium tenet; placet mihi sententia Henelii *d. tr. c.* 10. th. 21. apud fiscum permanere, donec vivat vidua; qua defuncta, eis restituendum esse, ad quos alias redjisset; largiuntur enim, et qui feudalia bona post confiscationem ad agnatos pertinere sentiunt, si feudum libere alienare potuerit vassallus, illud plene ad fiscum pervenire, Schrad. *d. l. n.* 17. Quicquid ergo et quatenus alienabile est in dotalitio, fisco applicabitur. Atqui poterat vidua ad vitam suam fructuum dotalitii perceptionem locare.

107 Et in publicatione bonorum quidem facilis de fructibus responsio, cum omnia, quae habuit et habitura fuisset vidua in dotalitio, fiscus occupet, si vero ob aliud ex antea recensitis delictis ipsi pereat dotalitium, dubitare posset, annon et omnes fructus illius anni amittat, quoniam id culpa sua accidit. At in naturalibus quidem nihil refert, an morte an delicto viduae finitum fuerit; quoad civiles tamen pensiones observatur, ut si ob delictum dotalitio privetur, nihil plane de iis pro rata participare queat, sed eos omnes agnatis relinquere cogatur, Carpz. *p.* 3. *c.* 16. *d.* 9.

108 Caeterum non parum peccat etiam vidua, si dotalitio suo vel male utatur, vel ejus proprietatem in alium transferat, aut plane alienando, aut oppignorando damnosa. Quibus casibus, quemadmodum vassallus feudo, Schrad. *d. p.* 9. *c.* 6. *n.* 59. usufructuarius usufructu, ita vidua dotalitio, quod feudi ususfructus est, privatur, Rauchb. *q.* 30. *n.* 23. Rotschiz. *art.* 5. Ita quidem, ut (quod alias in feudo, ob deterioration em amisso, obtinet,) ad dominum primo, deinceps mortua vidua, ad agnatos devolvatur. Non vero huc spectat immutatio fundi in dotalitium concessi, si exinde non deterior sed melior evaserit, unde non cadit jure suo vidua, si lacum in terram arabilem convertat, et exinde annuos redditus augeat; item si argenti fodinas aperiat, lapidicinas instituat, Myler *Gamolog. c.* 11. *th.* 8. 9.

Si contingeret, viduam intra jure praefinitum tem- 109
pus vel dotalitium non petere, vel eo, quod nacta est, non uti frui, ad cohibendam supinam hanc negligentiam jus suum amittet, et si in nudis pensionibus annuis ab agnatis exsolvendis constiterit, easque tamdiu petere neglexerit, si postea eo redire voluerit, repelletur; utroque casu praescripto dotalitii jure; et ultimo quidem, ad exemplum annuorum reddituum, *p.* 2. *c.* 2. non tantum in praeteritum, sed et in futurum. Tempus jur. saxonico erit 30. annorum cum anno et die. Non annus et dies, ut olim aliquando pronunciatum refert. Dan. Moll. *ad p.* 2. *c.* 44. *n.* 17. Illis vero locis, ubi jus civile viget, quoniam actione hypothecaria munita est vidua intra 40. annos tuti non erunt feudi possessores, Hen. *c.* 10. *th.* 24.

Nullum etiam dubium est, quin foemina dotalitio 110
suo beneficiis pro eo competentibus renunciare queat, idque *vel eo jam apprehenso*, quo casu illud in manus successorum feudalium, ut feudistae loquuntur, refutare potest: idque etiam in remotiorem agnatum, ita tamen, ut vidua mortua feudum revertatur ad proximiorem, *arg.* 2. *f.* 26. §. *Titius*, *vel nondum apprehenso*, si oppignorationi vel alienationi feudi dotalitarii consenserit. Hoc casu tamen non denegandus uxori regressus ad alia mariti bona, etiam allodialia, ex quibus ipsi pro quantitate dotalitii satisfieri debet, Carpz. *p.* 2. *c.* 42. *d.* 10. Quibus non extantibus, nec valida erit renunciatio, quia absque his, nec officit ei, etiamsi saepius consenserit *auth. sive a me ea so. vellej.* Quantitas vero bonorum allodialium non tantum, quae tempore renunciationis erat, sed et quae eo tempore, quo agit mulier, consideratur, Cephal. *cons.* 655. *n.* 9. *seqq.* b. dn. Brunn. *ad d. auth. n.* 7. Quid si vero juramento firmata fuerit renunciatio dotalitii, quale omnino ad validitatem ejus requiritur, *p.* 2. *c.* 16. Firmius certe renunciationi suae adstrictam esse mulierem reor: licet enim jure civili, utut omnia accedant, quae, ut consistat renunciatio, efficiunt; si tamen aliae res non sint, ex quibus foeminae consuli possit, renunciatio mulieri non noceat. Nostris tamen moribus peculiare robur juramento additum, quod neque ob enormissimam laesionem renunciationes rescindi permittit, conf. dn. Peisk. *diss. de pact. succ. m.* 1. *s.* 2. *t.* 4. §. 48. Atque hoc casu limitanda erit sententia Schultes *ad* Rotschiz. *art.* 8. *n.* 12. *seqq.* ubi statuit mulierem, etiam non adhibito consensu curatoris, alienationi et oppignorationi mariti consentire posse; valebit enim tantum, ubi aliter ei satisfieri poterit, non in renunciatione jurata, cui curator consentiat necesse est, *d. p.* 2. *c.* 16.

Similiter si dotalitium pro derelicto habuerit, ipsa 111
quidem, ut quae id in numero rerum suarum esse noluit, illud amittit, jusque ejus finitur, non vero cedet cuivis occupanti, quia dominium ejus non habuit

nec jus suum in alium abdicative, ut ajunt, transferre potuit.

112 Quid si maritus in bonis suis feudalibus deliquerit, quapropter privationem eorum mereatur, num dotalitium amittet uxor? Certe constat, felloniam mariti in feudo ei in dotem ab uxore concesso commissam non nocere mulieri; sed constante matrimonio quidem domino applicari, eo vero diremptо morte viri ad uxorem, hac vero mortua, ad ejus haeredes reverti, Ludov. Schrad. *part.* 9. *p.* 2. *sect.* 9. *qu.* 39. *n.* 75. Rosenth. *c.* 10. *concl.* 5. *n.* 6. *seq*: Idem igitur de dotalitio dicendum videtur: ubi tamen distinguendum existimo; num, antequam ob felloniam marito quaestio mota, an vero postea dotalitium ei constitutum fuerit; priori casu salvum erit uxori dotalitium, ut eo post mortem viri frui possit, etiamsi dotem vere nondum intulerit, sed eam tantum promiserit, et deinde offerat; quod enim supra dictum, si cum creditoribus res sit, oblationem dotis nondum solutae post mortem mariti non valere, id ad eos, ad quos feudum ob felloniam pervenit, extendendum non est; cum creditores de damno vitando, hic vero de lucro certent. Eo etiam observato, quod propter inopiam mariti, etiam eo adhuc vivo, aequum sit uxori praestari dotalitium ex feudis ejusmodi amissis, cum inopia viri constante matrimonio, et dissolutio conjugii eumdem prope quoad jura mulieris habeant effectum, Jas. *ad l.* 24. *ff. sol. matrim. n.* 6. 7. 19. Quoniam vero, si particeps fuerit felloniae a marito commissae uxor, dotale feudum irrevocabiliter amittit, Schrad. *d. l. n.* 77. multo magis id ad dotalitii jura pertinebit, quo lucri ea plus continent. Posteriori casu, idem dicendum puto, quod *in l.* 9. §. 2. *c. de bon. proscript.* de fraudulentis rerum fiscalium administratoribus, quorum bona publicantur dicitur; ut quemadmodum inanis est donatio in uxorem collata, postquam fisco ex fraudulenta ejusmodi administratione obligatus erat maritus; ita nec valeat dotalitii constitutio, quae donatio quaedam est, in fraudem domini agnatorumve, si jam imminent feudi privatio. Quod si non in feudo, sed communiter delinquat maritus, non tantum dotalitium sibi constitutum vidua nunquam perdit; sed, imo saepe illud, vivente eo adhuc, petere potest, Berlich. *p.* 4. *con.* 29. *n.* 26. Carpz. *p.* 4. *c.* 31. *def.* 3.

CAPUT II.

De jure dotis.

SUMMARIA

Ratio methodi n. 1.
Non possunt, agnati viduae in vitae reddere dotem; datur tamen exceptio. n. 2.
Sed ipsa petere potest. n. 3.
Casus, ubi viduae conducit habere dotem prae dotalitio. n. 4.
Restituitur dos ex feudo, in quod versa erat. n. 5.
Excutienda tamen prius allodialia bona; habet tamen in feudo tacitam hypothecam cum jure praelationis. n. 6.
Quod restringitur. n. 7. 8.
Initium tacitae hypothecae. n. 9.
Jus retentionis in feudo. n. 10.
Occupandi potestas propria auctoritate. n. 11.
Amissio dotis. n. 12.

1 Superiori capite dotis quidem non rara facta fuit mentio, non alio tamen propemodum intuitu, nisi quatenus ex ejus illatione nascitur dotalitium, et cum eo ita commiscetur, ut nihil exinde remaneat, sed tota a dotalitio absorbeatur. Quia tamen id non ex constitutione dotalitii, sed electione demum viduae, si dotalitium prae dote agnoverit, contingit, ideo de dote separatim considerata, non male hoc loco agi posse duximus; praeprimis, quia eodem fere jure, quo dotalitium, gaudet, ob versionem in utilitatem feudi.

2 Regulariter quidem agnati dotem invitae viduae reddere non possunt, sed si dotalitium illa maluerit, ad ejus praestationem sunt obstricti, excepto, si dotalitium primi matrimonii, loco dotis ad secundum maritum attulerit, hoc enim casu, quia nullum dotalitium dos haec meretur, contenta esse debet; quod jus utendi dotalitio suo primo, hoc est dotem illatam, recipiat. Liberis etiam et haeredibus uxoris, si antequam dotalitium agnoverit, mortua fuerit, sive vivo marito sive eo jam defuncto, nihil praeter dotem vere illatam restituent; dotalitii enim nullam exactionem habent; cum ad haeredes non ita ut dos transmittatur.

Contra si vidua, cui electionis beneficium *praec. capite* asseruimus, prae dotalitio dotem petat, praecise eam reddere agnati cogentur, modo non antea jam dotalitium elegerit, aut eo jam usa fuerit, tunc enim pro lubitu variare nequit. 3

Ubi quidem ab initio videtur, non facile dari casum, nec consultum adeo esse, ut dotem eligant viduae, abstineant vero dotalitio; cum non tantum in dotalitio plus sit quam in dote, tam si sortem, quam si pensionem praestari solitam inspiciamus; sed et quoniam vidua dotem prae dotalitio eligens, caetera commoda, Morgengabam videlicet et comestibilia perdit, Gl. *ad l.* 1. *art.* 31. *Landrecht.* Carpz. *p.* 3. *c.* 37. *d.* 5. Verum cum nihilominus et sua commoda habeat dotis apprehensio; consequitur enim vidua facultatem de eo testandi, alioque quovis modo disponendi, qua destituitur, si dotalitio agnito dotem agnatis relinquat; certe non peccabit vidua, si quandoque dotem prae dotalitio elegerit. Pone enim provectae eam esse aetatis, aut adversa continuo laborare valetudine; certe, quandoquidem si spes longioris vitae adempta, consultius erit, ut dote apprehensa certum quid consequatur, quam incerto dotalitii lucro inhians si brevi forte moriatur, dotem una cum dotalitio perdat, nec ad suos haeredes aliquid de iis transmittat. 4

Est vero dotis restitutio facienda a feudi successoribus, adeoque onus feudale, modo versa fuerit in feudum; ubi eadem, quae *superior. cap.* de dotis illatione, ejusque probatione dicta, hic repeti velim. Versio ipsa pariter ac in dotalitio, ob summam dotis cum eo identitatem et favorem, etiam in nudae dotis restitutione ex illatione probata, praesumitur, Carpz. *decis.* 59. 5

Ex hac versione tacitam quidem hypothecam videa 6.

in feudo nanciscitur; sed illud tamen singulare est, quod, si ei dotalitium constitutum non fuerit et alii concurrant creditores, tunc primum allodialia bona excutere, his vero deficientibus demum ad feudalia redire possit; quia, si sola dos restituenda veniat, nihil interest foeminae, an ea ab haeredibus, an feudi successoribus solvatur; non vero existimandum, ac si hoc ipso jus tacitae hypothecae plane extingueretur; sed effectus ejus in feudo tantum eousque suspenditur, quo certum evadit, dotem suam ex allodio viduam consequi non posse; quo casu ad bona feudalia perlapsa, non solum jus tacitae hypothecae reconvalescit, sed et vidua omnes, expressas anteriores hypothecas non habentes, antecellit, process. *ord. t.* 45. §. *jedoch.* Carpz. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 2.

7 Non tamen jus praelationis habet 1. prae illis, quorum pecunia pro conservatione feudi in commune creditorum emolumentum fuit versa; quamvis enim et vidua versione in utilitatem feudi innitatur; quia tamen simplex ea est, praesumpta ut plurimum, nec ita qualificata et certa, ut exinde conservatio feudi a ruina appareat; hinc non abs re illi veniunt praeferendi, quorum pecunia evidenter utilitas omnium creditorum, quin et uxoris, aucta fuit, Carpz. *tr. d. o. v. f. dec. ult. pos.* 8.

8 2. Praeferuntur viduae sorores mariti ratione elocationis ipsis ex feudo debitae; nec mirum, cum et omnes creditores fratris expressas anteriores habentes hypothecas vincant. Non aliter tamen, nisi et allodium prius excusserint, nec dotem immensam et inconsuetam petierint, d. ordin. proc. §. *es traegt sich etc.* Carpz. *d. l.*

9 Ut vero, quinam inter eos, qui expressam hypothecam habent, vidua sint posteriores, dijudicari queat, sciendum, tacitam ejus hypothecam initium sumere statim post benedictionem ecclesiasticam, nec expectari ingressum thori; idque, sive ante, sive post copulationem, modo constante adhuc matrimonio, dos inferatur Carpz. *p.* 3. *c.* 19. *d.* 10.

An pro securitate dotis, jus retentionis in bonis feudalibus habeat vidua, quaeritur? Quod aff. Non obstante, quod non, nisi allodio non sufficiente, dotem ex feudo petere possit, quae ratio in contrarium movit Mevium *p.* 2. *decis.* 115. quia fieri potest, ut tantum non supersit ex bonis allodialibus, quantum ad dotis exsolutionem requiritur, quo casu viduae hypotheca in feudo, quod in subsidium tenetur, reservata, haud parum proderit; idque ob favorem dotis, quam praestat ab initio salvam esse, quam postea ei remedium quaeri, ita decidit *seren. legisl.* in *p.* 2. *c.* 25. Quod ampliatur, ut tamquam spolista restituenda sit vidua, si blanditiis, quasi haeredes ei statim dotem soluturi essent, ex feudo discesserit, Carpz. *d.* 8. 10

Sed num propria auctoritate rem dotalem occupare poterit? Sane jure civili diserte id negatur in *l.* 9. *c. sol. matrim.* Contrarium tamen dicendum videtur jur. sax. ob *p.* 3. *c.* 33. qua conceditur viduae, jura sibi debita occupare; multo magis ergo id licebit in re vere sua, qualis est dos illata. 11

Caeterum quod amissionem dotis attinet, pari passu ea ambulat cum dotalitio, eo solum excepto, quod mortua muliere ante maritum vel post eum ante agnitionem dotalitii, ad haeredes suos, maritumve, prout in re mobili, vel immobili constiterit, transmittat, supra *c.* 1. §. 80. 81. Idem adulterio commisso dicendum, nisi quod in re mobili nonnisi liberi admittantur; nec interest, an illata an promissa tantum dos fuerit, Matth. Berlich. *p.* 4. *concl.* 29. *n.* 28. 39. Quod si vero maritus uxorem in crimine deprehensam occiderit, etiam reliqui uxoris haeredes admittuntur jur. sax. id. *n.* 54. 12

CAPUT III.

De jure paraphernorum.

SUMMARIA

Paraphernalia quid? n. 1.
Illationis probatio. n. 2.
An praesumatur versio? n. 3.
An tacitam hypothecam habeat vidua in feudo? N. n. 4.
An jus retentionis? n. 5.
Amissio. n. 6.
An etiam immobilia amittat? n. eod.

1 Bona paraphernalia voco, quae a muliere praeter dotem ad maritum afferuntur; non ergo eo nomine venit pecunia mutuo data marito, Carpz. *p* 1. *c.* 28. *d.* 90.

2 Atque hic primo omnium viduae incumbet docere, ea vere illata et administrationi mariti concredita esse, nec hic sufficiet confessio mariti utut agonizantis, nisi huic ultimae juramentum accedat, Mev. *p.* 2. *decis.* 229. *p.* 3. *decis.* 14. *et* 330.

3 De his jus est, quod ex bonis feudalibus viduae reddi debeant; si modo praeterea in utilitatem feudi versa fuerint; ubi dura videtur opinio Carpz. *d. o. v. f. dec.* 4. *pos.* 4. in his etiam bonis, modo illatio eorum verificata fuerit, praesumi pro versione in utilitatem feudi; quia non idem paraphernalium, quam dotalium bonorum favor est.

Sed an hypothecam in feudo habebit vidua, ratione paraphernalium a marito consumptorum? Si ex jure civili decidenda haec quaestio, dicendum, quod habeat tacitam, ex *l. f. c. de pact. convent.* licet jure praelationis destituatur, Carpz. *d. c.* 28. *d.* 86. Quoniam tamen in feudis regulariter tacitae hypothecae nullus locus, nisi ea expresse data fuerit a lege, perspicuum est, cessare eam in paraphernis, quia nullibi tale quid de iis cautum legitur. Nec eo extendendum privilegium mulieribus ob dotem concessum, cum singularis favor dotium illi causam dederit, qui non trahendus ad alia bona. 4

Habet tamen jus retentionis etiam in feudo, quod tamdiu retinet, donec ei de paraphernis suis satisfiat; atque hoc jus diversum est a jure hypothecario, *arg. l.* 1. *c. si al. res pig. l. un. c. etiam ob chirograph. pecun. l.* 1. *pr. ff. quib. mod. pig. vel hyp.* ut male vulgo haec duo invicem confundant, qui a jure retentionis ad tacitam hypothecam arguunt, Carpz. *d. o. v. f. d. l.* 5

6 Hoc jure in feudo destituitur uxor, si fuerit adultera, non enim solam dotem, sed et bona paraphernalia amittit in foro saxon. cave cedunt marito; an mobilia saltem, an vero etiam immobilia? Non nisi mobilia; ideo enim bona paraphernalia ex adulterio uxoris lucratur maritus, ne uxor facto suo eum privare queat iis bonis, quae ei post obitum ejus debentur; non vero debentur nisi mobilia, Carpz. *p.* 4. *c.* 21. *d.* 1.

CAPUT IV.

De jure donationis propter nuptias.

SUMMARIA

Quotupliciter constituitur donatio propter nuptias in feudo. n. 1.
Differunt dotalitium et donatio propter nuptias. n. 2.
Regulariter eam non potest petere vidua. n. 3.
Nisi rite constitutam. n. 4.
Quaest. an sufficiat a marito esse constitutam? N. n. eod.
An si tantum in assecurationem dotis? neg. n. 5.
Notatur Schurfius. n. 6.
Adhibendus ergo consensus domini et agnatorum. n. 7.
An agnati opus habeant consensu domini, iis in casibus, ubi invitae viduae donationem propter, nuptias una cum dote reddere possunt? n. 8.
An feudum, ob donationem propter nuptias rite constitutam, sit oppignoratum? neg. n. 9.
Venit tamen inter chirographarios. n. 10.
Secus, si expresse oppignoratum feudum, ubi non habet jus praelationis. n. 11.
Bene tamen retentionis. n. 12.
Amissio. n. 13.
An praejudicet uxori renunciatio donationis propter nuptias jurata? n. 14.

1 Donatio propter nuptias dupliciter a marito constituitur; vel ad assecurationem dotis, ut uxor de ea sit securior, et si damnum in dote datum, illud exinde repetere possit, estque nihil aliud quam hypotheca dotis; vel pactum superadditur, de ea lucranda post mortem mariti: illo casu, defuncto marito, ad ejus haeredes, hoc, ad viduam pertinet, H. Pist. *l.* 1. *qu.* 14. *num.* 14. Nulla harum confundenda cum sponsalitia largitate, quae quibusdam etiam nomine donationis propter nuptias venit, H. Pist. *d. l.* 1. *q.* 44. *n.* 2. Nobis de ultima potissimum sermo erit, nec tamen, si quid de priori monendum occurret, negligemus.

2 Etsi vero dotalitium species sit donationis propter nuptias, quia tamen non omnis donatio propter nuptias est dotalitium, sed quaedam sibi relicta proprium nomen donationis propter nuptias retinet, hinc non eosdem pariunt effectus. Dotalitium enim in usufructu consistit; donatio propter nuptias ad proprietatem rei magis tendit, Carpz. *decis.* 168. *n.* 13. *seq.*

3 Haec donatio propter nuptias, tametsi ab haeredibus feudalibus una cum dote viduae, quandoque etiam invitae, solvi possit, si nempe ei a marito nullum constitutum fuerit dotalitium; Carpz. *p.* 2. *c.* 44. *d.* 7. Ad id tamen eos, si nolint, compellere nequit vidua, de lucro enim captando certaret, si donationem hanc praeter dotem exigeret, ad quod obstricti non sunt agnati; omnis enim hic cessat ratio, quapropter illi aliquid compensationis loco praestare debeant; aliter atque in dotalitio, ubi certae pensiones dotis et donationis propter nuptias conjunctim sumptarum, ob remanentem in feudo dotem constituuntur; mortuo ergo marito, vel dotalitio, vel sola dote absque donatione propter nuptias, contenta erit, Carpzov. *de o. v. f. dec.* 4. 6.

Sed ut donationem hanc efficaciter petere possit vidua, rite eam constitui in feudo curabit. Ubi quaeritur, an sufficiat, eam a marito esse constitutam? Negatur, quia alienatio feudi, qualis et haec est, prohibetur, Schurf. *cent.* 3. *cons.* 69. de quo casu loquitur *c.* 6. *X. de don. inter vir. et uxor.* 4

An vero ad minimum valebit, si tantum in securitatem dotis constituatur, non adjecto pacto de ea lucranda? Affirmat id Bapt. de s. Blas. *de privil. dotal. cent.* 2. *n.* 27. quia et mulieri permissum feudum suum in dotem dare. Rectius tamen negatur, diversa enim sunt, feudum suum in dotem dare, et donationem propter nuptias constituere in feudo; ibi feudum salvum semper est foeminae, ad eam enim defuncto marito revertetur; donatio propter nuptias non semper integra manebit, puta si ob damnum in dote datum ex feudo, in quo donatio constituta, id quod sibi abest, repetat uxor. 5

Limitat quidem hanc sententiam Schurf. *d. l.* quod maritus possit feudum suum in donationem propter nuptias dare ad vitam suam. Haec tamen limitatio vix usum habebit, propter exiguam utilitatem, quam uxor ex donatione hac propter nuptias, in feudo constituta, percipere posset vivo marito; quia maritus, non uxor, donationem propter nuptias possidet, et omnes exinde commoditates lucratur; quod si damnum in dote datum sibi ex feudo resarciri voluerit, feudi obstabit conditio, qua natura sua tam vivo quam mortuo vassallo est inalienabile. Nisi dos ipsa versa fuerit in illius feudi utilitatem a marito, tunc enim ex alio capite jus uxoris in feudo sustinetur. 6

Ut ergo certa de donatione propter nuptias in feudo mariti esse queat uxor, constituenda ea erit adhibito consensu domini et agnatorum seu simultanee investitorum. Ita ut si dominus solus consentiat, etsi constitutio ipso jure valeat et rata sit, non tamen valeat in praejudicium agnatorum, nisi et illi consenserint, Schurf. *d. l. n.* 10. Schrad. *p.* 8. *c.* 6. *n.* 17. 7

De illo dubitari posset, an eo casu, ubi electio agnatorum est, num dotalitium viduae an vero dotem una cum donatione reddere velint, (quod fit, si dotem post obitum mariti uxor offerat) opus sit consensu domini, et reliquorum agnatorum, qui aliquando succedere sperant, si feudum ejusve certam partem in solutum dare velint? Videtur quod non, quia electio haec a legibus tributa, et potestas simpliciter quasi concessa agnatis, ut donationem propter nuptias ex feudo solvere queant. Rectius tamen affirmatur, quia electio quidem competit, ut vidua unum horum recipere, non 8

vero caeteri agnati praecise consentire cogantur. Quo facit, quod et necessaria alienatio nulla sit, absque domini agnatorumve consensu, Schrad. *d. l. n.* 1. Multo magis ergo quae non pure est necessaria, sed initium habet voluntarium, et ex arbitrio possessorum feudi quodammodo provenit, Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 14. *n.* 6.

9 Si itaque juste constituta fuerit in feudo donatio propter nuptias, an uxor ejus intuitu hypothecam habebit in feudo? Neg. licet enim jure civili tacite obligata habeat bona mariti, utut absque jure prioritatis; quod et jur. sax. obtinere sentit Dan. Moll. *ad p.* 1. *c.* 25. *n.* 46. *seq.* per verb. *d. const. In dem Gegenvermaechtniss aber hat sie sich dissfalls der Prioritaet denen Glaeubigern zum Nachtheil nicht ansumassen etc.* ubi praelationis privilegium, non jus hypothecae, viduae denegari videtur; mentem tamen suam declaravit sereniss. Saxo in ord. proc. *tit.* 43. §. *So viel.* ubi foeminae una cum jure praelationis et jus tacitae hypothecae adimitur.

10 Nec vero ad alterum declinandum extremum quo amplexo, sunt qui volunt, tum demum donationem viduae deberi, ubi omnibus creditoribus, sive hypothecarii sint, sive nudi chirographarii, satisfactum fuerit, quos allegat, non nominat, d. Moll. Expresse enim et hoc remotum in all. ord. proc. juxta quam, eodem, quo caeteri chirographarii, secundum cujusque debiti quantitatem, jure gaudet, Carpz. *ad d. c.* 28. *d.* 91. *p.* 2. *c.* 24. *d.* 6.

11 Quod si expressa hypotheca consentientibus domino et agnatis sibi prospexerit, non quidem ulli creditori, nec tacitam tantum habenti hypothecam, praeferetur, quia continuo de lucro captando certat, sed suo ordine veniet inter caeteros, d. ord. proc. verb. *von der Zeit an, da solche Versicherung auffgerichtet.* Nec aliud forte dicendum eo casu, quando in securitatem dotis tantum donationi propter nuptias in feudo constituendae et expressae insuper hypothecae consenserunt dominus et agnati, eo ipso enim jus praelationis concessisse nec voluisse censentur, quia consensus est strictissimi juris, H. Pist. *l.* 2. *q.* 49. *n.* 6. nec potuisse in praejudicium reliquorum creditorum.

Non tamen dubitamus, viduae, si ei donatio propter nuptias rite a domino et agnatis constituta, jus retentionis in feudo tribuere; in hoc enim juri communi relicta donatio propter nuptias; quod viduae retentionem, donec ei satisfiat, tribuit in illis bonis defuncti mariti, ex quibus utiliter eam petere valet; quia cui actio datur, ei multo magis retentio per viam exceptionis, Carpzov. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 10. 12

Caeterum, quod foeminae semel loco donationis propter nuptias datum est, non tantum perpetuo apud eam remanet, sed et post mortem ad haeredes ejus transfertur, Carpz. *dec.* 168. Potest tamen aliquid committere, quo constitutam hanc donationem, sed nondum acquisitam, si adulterium forte vivo marito commiserit, aut vitae ejus insidiata fuerit; quemadmodum enim his casibus dotem perdit, ratione cujus tamen magis de damno vitando certat; ita aequitati congruit, ut non tantum, quae in securitatem dotis constituta, una cum ea concidat; sed et multo magis ut ea, quam praeter dotem post obitum mariti lucrari debebat, evanescat. 13

Porro praejudicabit uxori renunciatio donationis propter nuptias jurata; ubi quidem, si expressam ea propter hypothecam nacta fuerit, in gratiam posteriorum hypothecariorum, sin secus, in gratiam omnium creditorum, etiam chirographariorum facta intelligetur, add. Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 1. 14

CAPUT V.

De jure morgengabae et comestibilium.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Quotuplex morgengaba? n. 2.
Quid ea contineatur? n. 3.
An vaccae aestimatio alteri locatae? n. 4.
Quid comestibilia, et quid ad ea referatur? n. 5.
Pars dimidia an unius anni, an omnium comestibilium? n. 6.
Requiritur 1.) *ut fuerint in possessione mariti tempore mortis. n.* 7.
2.) *non destinata certo praediorum usui. n.* 8.
Casus ubi et parte haeredum fruitur vidua. n. 9.
Competunt haec jura tantum nobilibus. n. 10.
In omnibus tamen praediis mariti; quod ampliatur. n. 11.
Tenetur ratione horum jurium vidua in subsidium; limitatur. n. 12.
Regulariter non inhaerent feudo tamquam onus. n. 13.
Limitatur. n. 14.
Casus, ubi vivo marito haec jura petit vidua. n. 15.
Datur ei potestas propria auctoritate occupandi morgengabam, non autem comestibilia. n. 16.
An pecora deperdita ante tricesimum restituantur ab haeredibus? n. 17.
Non patitur vidua in eis falcidiam. n. 18.
Amissio, vivente marito. n. 19.
Post ejus obitum. n. 20. *seqq.*

Non abs re jura haec viduae competentia conjunximus, quia eadem pene in feudo de iis constituta reperiuntur. Igitur singulorum quidem naturam ab initio seorsim exponemus, deinde, quid de iis ex feudo sibi polliceri vidua queat, videbimus. 1

Dupliciter autem apud nos morgengaba accipitur, quae divisio ad capienda jura saxonica eorumque scriptores, inprimis conducit. *Primo* enim hoc nomine venit donum illud matutinum, quod sponsus sponsae in praemium amissae virginitatis offerre solet; quod et, licet ante maritum decedat, ad primam cognatam transmittit, sive quod ejus dominium, tamquam ex donatione inter conjuges lege approbata, jam acquisiverit, sive saltem ex eo capite, quod id a foemina, cui res aliqua geradica detenta, ejusve usui a marito concessa, videatur H. Pist. *l.* 1. *qu.* 44. *Secundo* morgengaba quoque vocantur certa bona, quae praeter ge- 2

radam, comestibilia, bonaque haereditaria, a vidua non ex munificentia mariti, sed proprio jure ex dispositione legis post obitum tamen mariti demum percipiuntur; unde apparet, quod, si vivo marito decesserit, nihil de iis ad haeredes suos transmittere queat. Atque haec ultima est hujus loci. conf. de his duabus speciebus morgengabae Moller. *ad p.* 3. *c.* 33. Rotschiz. *de dotal. art.* 17. *n.* 7. 14. *seqq.*

3 Pertinent vero ad hanc morgengabam inprimis omnis generis foemellae pecudes, ut sunt vaccae cum vitulis, caprae, scrophae pascuis addictae, equae aratro curruive non assuetae; ut et omnes masculini sexus pecudes post mariti mortem ante morgengabae hujus acquisitionem, natae, Carpzov. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 20. *seqq.* Item sepes, lignaque aedificiis exstruendis destinata, eisque nondum affixa, Carpz. *tr. de jur. foem. dec.* 7. *pos.* 1. *n.* 39.

4 Quaeritur hic, an vaccas, quas coeto pretio aestimatas una cum praedio alteri locavit maritus, ut quotannis conductor de singulis certam mercedem solveret, titulo morgengabae vindicare possit vidua? Videtur quod non; quia enim aestimato tradita sunt, venditae potius quam locatae intelliguntur, cum periculum earum sustineat possessor. Contrarium tamen asserit Sim. Pist. *cons.* 11. *q.* 1. quia, dominium ad conductorem non transiisse, colligitur ex eo, quod annuam mercedem solvat, nec infrequens, conductorem speciali pacto periculum rei in se suscipere; quae sententia approbata ap. Dan. Moller. *ad d. c.* 33. *n.* 9. *seq.*

5 Comestibilia quod attinet, eorum nomine venit dimidia pars esculentorum omnium, quae maritus possedit, et post diem tricesimum ab obitu ejus supersunt; ex quo constat, omne, quod esui potuique conducit, quodque in penu asservatur, et inprimis frumentum, huc pertinere, conf. omnino Carpzov. *p.* 3. *c.* 35. *def* 1. Sunt tamen quaedam, de quibus olim controversum, an ad comestibilia referri debeant, an non; quorum nonnulla in eorum numerum communi suffragio et publicis sanctionibus recepta sunt, nonnulla inde relegata. Recipiuntur porci saginati, polenta, frumentum non triturarum (de triturato enim non dubitatur) frumentum ad conserendos agros repositum; excluduntur viciae, hordeum, frumentum saracenicum non contusum, lupulus, Carpz. *de jur. foem. d.* 7. *pos.* 3. *et p.* 3. *c.* 34. 35.

6 Pars autem dimidia ad viduam spectat non tantum eorum cibariorum, quae ad necessarios unius anni usus comparata sunt, ut vult Rotschiz. *de dotal. art.* 18. sed omnium indifferenter, et plurium etiam annorum victum excedentium, *novell. const.* 36. *p.* 3. et ibi Moll. *n.* 1. B. Carpz. *d.* 1. Schultes ad Rotschiz. *art.* 20 *n.* 4.

7 Illud tamen certum, viduam nihil participare de comestibilibus illis, quae post mortem demum mariti, licet ante tricesimum, domi suae fuerunt illata, quia mulieri nullum jus, nisi in iis, quae vere maritus tempore mortis possidebat, competit. Unde frumentum in fasciculos colligatum, sed nondum in horreum repositum; itemque quod a subditis annuatim praestandum, licet dies praestationis ante tricesimum venerit, uti et quod mutuo alicui dederat maritus, huc non pertinet. Bene tamen, quod ad forum vendendi causa transmissum, sed nondum venditum, Carpzov. *d. jur. foem. dec.* 7. *pos.* 2. Dan. Moll. *d. l. n.* 2.

De illis etiam comestibilibus, quae certo praediorum usui jam a marito destinata erant, dimidiam petere non potest vidua: v. g. si pro necessitate castri ea reposuerit, aut pro familia, cogendorum, conservandorumve fructuum causa comparavit, Carpz. *p.* 3. *c.* 36. *d.* 5. 8

Facta divisione comestibilium, altera pars viduae acquiritur, altera apud haeredes mariti remanet, et in ea omne jus viduae cessat, unico excepto casu, si jure retentionis utatur vidua in feudo ratione dotalitii, tunc enim, salva sibi acquisita parte comestibilium, de quota haeredum aliisque eorum bonis ali debet, Dan. Moll. *ad p.* 3. *c.* 34. *n.* 2. Carpz. *ibid. defin.* 9. 9

Atque de morgengaba et comestibilibus in genere observatur, iis nonnisi viduis nobilibus, et quae sanguine quidem ignobiles, at matrimonio cum viro nobili contracto nobilitatae, prospectum esse. Adeo, ut nec foeminae nobiles, quae viro ignobili nupserunt, nec viduae doctorum, qui nobilibus alias aequiparantur, de iis gloriari queant, Carpz. *dec.* 7. *pos.* 5. 10

Competunt autem foeminis nobilibus, *denen Frauen von Ritters-Art*, haec jura, in omnibus omnino praediis mariti defuncti, quia ejusmodi mobilia non circumscribuntur loco, sed personae cohaerent, B. Carpzov. *p.* 3. *c.* 33. *d.* 24. *c.* 36. *d.* 3. quod ampliatur 1. ut verum sit tam in feudalibus, quam allodialibus, *d. c.* 36. *d.* 2. etiam, in quibus dotalitium constitutum non est, *d. def.* 3. Secus ac putat Rotschiz. *art.* 19. *n.* 2. *art.* 20. *n.* 15. 3. In praediis, quae certa pensione ab altero maritus conduxit, *c.* 33. *d.* 23. *c.* 36. *d.* 6. 4. In praediis extra territorium saxon. sitis, modo maritus habitaverit in Saxonia, quia secundum leges domicilii mariti fieri debet successio, *d.* 4. 11

Quoniam vero haec jura in nudo lucro consistunt; hinc ea petens vidua nullo praelationis jure prae aliis creditoribus gaudet; quin imo nec inter nudos chirographarios refertur, sed exspectare debet, donec omnia omnino debita sint exsoluta, ord. process. *tit.* 43. §. *und weil*, unde est, quod vidua ratione horum jurium in subsidium teneri dicatur, si aes alienum quodcunque emerserit, Carpz. *de jur. foem. dec.* 7. *pos.* 9. *n.* 28. Quod limitatur, si vidua jura haec percipiat ex feudo, quod maritus conduxerat; tunc enim mercedem locationis, non in subsidium demum, sed pro rata solvere debet, etiamsi quamplurima alia bona mariti supersint, Carpzov. *p.* 3. *c.* 36. *d.* 7. 12

Non negandum etiam, morgengabam et comestibilia ex praedio quidem feudali praestari, non tamen ut debita, quae ipsum feudum afficiant, sed ut res allodiales quaevis in feudo repertae. Unde est, quod regulariter hoc onus haeredibus mariti, non successoribus feudalibus, incumbat, quia hic nulla versio in utilitatem feudi, quae sola alias afficit, ut agnati ad jura viduae exsolvenda teneantur, conf. Carpz. *tr. d. o. p. f. dec.* 4. *pos.* 6. *n.* 18. *seq.* 13

Limitantur quae dicta sunt; si expressa in feudo mulieri, ratione morgengabae et cibariorum aut certae pecuniae pro iis a marito promissae, hypotheca consensu domini et agnatorum constituta; tunc enim non solum posterioribus hypothecariis creditoribus praeferetur, licet in solo lucro captando versetur, sed et ad ejus praestationem feudi successores erunt obstricti, Carpz. *dec.* 281. Quia vero hoc in dubium a nonnullis vocabatur, opus erat electorali sanctione; 14

unde clare sententia haec confirmata *in noviss. decis.* 72.

15 Singulare est, quod et si foemina, vivo adhuc marito neque morgengabam neque comestibilia petere queat, si tamen sibi expressa prospexerit hypotheca, et concursus oriatur creditorum, agere ad haec jura inter reliquos hypothecarios possit, ne, si post edictalem creditorum citationem taceat, jure suo decidisse dicatur. Quod tamen non ita capiendum, ac si statim ipso actu ea apprehendere valeat, quia incertum adhuc, an marito futura sit superstes; sed caveri sibi curabit, mortuo marito salva ea fore, Carpz. *d. decis.* 281. *in fin.*

16 In illo discrimen est inter morgengabam et comestibilia, quod facultas quidem detur viduae, quae ad morgengabam spectant, propria auctoritate post tricesimum a morte mariti occupandi, ex jure familiaritatis, quo, jure saxonico, mulieres vivis adhue maritis communem cum iis quodammodo possessionem habent. Quo casu tamen de iis quae accepit, justum inventarium vel juratam specificationem edere tenetur. Comestibilium vero apprehensio viduae neque ante, neque post tricesimum est permissa; quia ante divisionem inter haeredes et viduam factam incertum adhuc est, quid quantumve ad illam pertineat. Quod si vero contrafecerit vidua, et morgengabam ante, comestibilia vero post tricesimum invaserit, non omnem quidem evitabit poenam, jura tamen sua epropter non amittet, sed arbitrarie punietur, Matth. Berl. *p.* 3. *concl.* 46. conf. et *p.* 3. *c.* 33. ibique Carpzov. *d.* 1. 2. *seq.*

17 Quod si pecora quaedam ad morgengabam spectantia ante tricesimum perierint, num restituenda illa viduae ab haeredibus? Videri poterat quod sic, quia praestanda morgengaba ab haeredibus, qualis erat tempore obitus mariti. Enim vero, quia omnis debitor rei debitae interitu liberatur, et vidua insuper ipso jure post mortem domina est rerum morgengabicarum, hinc non potest non, si modo haeredum culpa non interveniat, damnum ad eam spectare, quemadmodum et lucrum sentit, eo quod omnes foetus pecorum, tam masculini quam foeminini sexus, intra tricesimum editos tamquam accessiones rei suae percipiat, Carpz. *l.* 6. *resp.* 60. *n.* 5. *seq.*

18 Quamvis vero creditoribus omnibus postponatur vidua, si tamen cum legatariis concurrat, non tantum prae omnibus morgengabam et comestibilia consequitur, sed nec falcidiam in illis patitur, quia proprio jure et speciali juris beneficio haec jura apprehendit, nec ita ac legata ab haerede sibi praestari exspectare opus habet, Carpzov. *d. dec. pos.* 8. *n.* 7.

Indignam se jurium horum foemina reddit, si luxuriose vixerit vivo marito. 19
Licet enim hoc expresse sancitum non reperiatur, quoniam tamen ob adulterium dotem, dotalitium, imo et paraphernalia amittit, quorum tamen nomine de damno vitando certat, multo magis illis privanda erit beneficiis, quae non nisi ex liberali juris dispositione lucrifacit. Non obstante, quod in *text. art.* 5. *Landr. l.* 1. dicatur: *Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes ihre weibliche Ehre kraencken, ihr Recht verleurt sie aber darum nicht, noch ihr Erbe.* Illum enim de soluta muliere loqui, omnes profitentur. conf. Dan. Moller. *ad p.* 4. *c.* 21. *n.* 2. 3.

Post mortem mariti tribus potissimum modis con- 20
tingere potest, ut jure morgengabae et comestibilium cadat, videlicet. 1. Si intra anni spatium ea petere neglexerit, jure enim saxon. anno et die quaecumque res mobiles praescribuntur. Computatur autem hoc tempus non a die mortis mariti, sed a tempore elapsi tricesimi, quod juste demum de juribus hisce experiri poterat vidua, Carpz. *d. dec.* 7. *pos.* 9.

2. Jura haec a vidua amittuntur, si dote acceptata 21
dotalitium repudiaverit, quia sunt accessiones dotalitii, quae una cum illo collabuntur, Carpz. *p.* 3. *c.* 37. *d.* 5. Si autem dotalitium ob dotem forte non illatam neque promissam, constitutum vidua non habeat; tunc quoniam apta sunt per se subsistere; etiam absque dotalitio sustinentur, et viduae petenti praestanda sunt, id. *d. dec.* 7. *pos.* 6.

3. Si vidua portionem statutariam ex mariti haere- 22
ditate elegerit, aut partem haereditatis ei in testamento a marito relictam adierit; post collationem enim omnium suorum bonorum, ad quam hoc casu adstricta est, et quo morgengaba et comestibilia etiam referuntur, ea quasi extincta reputantur, et ita toti haereditatis massae commixta, ut separatim peti nequeant. De quo expresse constitutum in *p.* 3. *c.* 37. Limitatur tamen dupliciter 1. in re particulari, aut mortis causa donata, quia dicta *constitutio* 37. de universali duntaxat successione accipitur, nec, tamquam odiosa, ultra verba extendenda est, Carpz. *d.* 8. 9. 2. Si consuetudine particulari aliud receptum, aut aliter in testamento vel pactis dotalibus fuerit dispositum, *d.* 7. Quod et licitum erit, si in certam pecuniae quantitatem viduae ex feudo solvendam consenserint agnati: quia semel hoc debitum in se susceperunt, nec ipsi ita per dispositionem ejusmodi, quam haeredes defuncti onerantur.

CAPUT VI.

De jure geradae.

SUMMARIA

Conveniunt in quibusdam morgengaba et comestibilia cum gerada. n. 1.
Differunt. n. 2.
Jus praelationis habet vidua. n. 3.
Ejus exceptio. n. eod.
Regulariter non tenetur in subsidium. n. 4.
Non amittit electa dote. n. 5.
Bene tamen commisso adulterio. n. 6.

In eo cum morgengaba et comestibilibus convenit 1
gerada, quod ex omnibus praediis et praesertim etiam feudalibus, nec iis solummodo, in quibus commorabatur defunctus, viduae debeatur, Dan. Moll. *ad p.* 3. *const. ult. n. ult.* Et quod nihilominus ad eam prae-

standam non feudi successores, sed allodii teneantur; nisi expresse de ea cum foemina convenerint. Sicut et sua auctoritate occupandi potestas ei data in *const.* 33. *p.* 3. Unde ex feudo quidem geradicae hae res percipiuntur, non tamen onus feudi sunt.

2 Non parum tamen etiam ab invicem differunt: cum enim illorum capaces tantum sint nobilium viduae, hae omnibus promiscue, sive nobiles sint, sive ignobiles, ex fundo feudali debetur; nisi quod nobiles praeter communes res geradicas, oves, anseres, anates et currum, quo vectae fuerunt, habeant praecipua, Carpzov. *p.* 2. *c.* 14. *d.* 24.

3 Praeterea provisum mulieribus a potentissimo saxon. elect. ut ratione geradae jus praelationis habeant prae omnibus aliis mariti creditoribus; exceptis tamen ovibus, quas nonnisi postquam omnibus creditoribus satisfactum fuerit, petere queunt, ord. proc. *t.* 43. §. *und weil.*

4 Unde sequitur, viduam de gerada neque in subsidium aes mariti alienum solvere cogi posse, nisi vel oppignorationi geradae consenserit, vel maritum in fraudem creditorum plura bona utensilia comparasse apparuerit. H. Pist. *l.* 1. *q.* 31.

In eo etiam haec jura differunt, quod si vidua prae 5
dotalitio dotem maluerit, et morgengabam et comestibilia amittat; geradam vero una cum dote lucretur; quemadmodum et jure communi dote sua, prae statutaria portione apprehensa, etiam utensilia retinet, Schneidew. *de succ. int. vir. et ux. n.* 48. Carpzov. *de jur. foem. dec.* 7. *pos.* 5. *n.* 3.

Caeterum tametsi geradam non ita successionis jure 6
percipiat, quam proprio jure teneat, adeo, ut si vivo marito decedat, eam transmittat ad proximam cognatam, Carpz. *ad d. c.* 14. *d.* 62. quod secus est in morgengaba et cibariis domesticis; non tamen eam retinet, si adulterium commiserit, non magis atque dotem et reliqua ei competentia jura in feudo, conf. Hen. *d. dotal. c.* 10. *th.* 7. Reliqua, quae vulgo de gerada tradi solent, uberiora sunt, quam ut hoc loco denuo adduci possint aut debeant, cum ratio eadem ad viduam ex feudo geradam percipientem, applicandi, sese sua sponte prodat.

CAPUT VII.

De jure mercedis habitationis.

SUMMARIA

Merces habitationis quid? n. 1.
An onus sit feudale? n. 2.
Si certa pecunia non sit promissa a dote. n. 3.
Amissio. n. 4.

1 Merces habitationis est certa pecunia viduae a marito promissa, ut eidem ex feudo annuatim solvatur, quamdiu in viduitate vivit, ad conducendam habitationem, Carpz. *l.* 6. *resp.* 60.

2 Atque de hac mercede habitationis potissimum controvertitur, an illam petere possit vidua a successoribus feudalibus? Quod negatur, quia neque id onus lege expressa feudis impositum, neque commodum aliquod ex eo sentiunt agnati; quorum alterutrum tamen, ut debitum ex feudo peti possit, requiritur. Poterit tamen vidua adversus allodiales haeredes experiri, qui factum defuncti praestare coguntur; quo casu jus praelationis ei datum, testante Richtero *de privil. creditor. c.* 3. *sect.* 1. *n.* 74. Nisi marito, uxori mercedem habitationis ex feudo constituenti, consenserint dominus et agnati, Carpz. *saep. all. dec.* 7. *pos. ult. l.* 6. *resp.* 60.

Quod si certa pecunia a marito constituta non sit, 3
tunc ea ab haeredibus, vel (si consenserint) agnatis praestanda venit, quae dignitati et conditioni viduae respondeat, et pro qua ejusmodi conducere possit habitationem, in qua cum familia et amicis degere honeste queat. Pari ratione ac si alimenta, quorum species est habitatio, legata fuerint, Menoch. *l.* 4. *praesumpt.* 157. *n.* 34. *seqq.*

Desinit vero deberi merces habitationis, si vel ite- 4
rum nubat, quia ad tempus viduitatis tantum relicta censetur; vel moriatur, quia personae cohaeret, atque tunc et liberi et reliqua familia ulterius sibi mercedem hanc annuam solvi petentes audiri non debent, quia, etiam quae expresse quibusdam relicta sunt alimenta iisdem auferuntur, si moriatur is, in cujus gratiam relicta sunt, et cum quo morabantur, *l.* 84. *ff. de cond. et dem.*

CAPUT VIII.

De matrimonio contracto ad morganaticam.

SUMMARIA

Quomodo matrimonium hoc contrahatur? n. 1.
Differentia a dono matutinali. n. eod.
An jure saxonico foemina ita paciscens, perdat dotalitium? n. 2.

1 Contrahitur matrimonium ad morganaticam, siuxori iguobili certa pecuniae quantitas datur, ut ea contenta, nihil amplius de bonis mariti neque ipsa nec liberi ejus petere possint, conf. 2. *f.* 29. Quae pecunia, quamquam affinitatem quamdam cum dono sponsi matutino, quod morgengabam supra vocavimus, habeat; in eo tamen non parum differt, quod non ex nuda sponsi liberalitate, sed praevia inter illum et sponsam inita conventione, oriatur. Unde perperam a quibusdam pro iisdem reputantur morgengaba et morganatica, verborum quadam harmonia seducti, cum diversa plane, etiam quoad literalem sensum sint vocabula. Morgengaba enim donum matutinum denotat; morganaticam, quod mortis causa quis lucratur, significare conjicio, dictam quasi *ce quel' on gaigne en cas de la mort;* ut ita ab idiomate gallorum, quorum partem longobardi subegerunt, accersenda denomina-

tio: quo facit, quod matrimonium ad morganaticam contractum in antiquis Francorum legibus *un mariage a mortguage*, h. e. ad id, quod quis tamquam mercedem mortis causa capit, appellari scribat Cujac. *ad l.* 26. *de v. o.* Atque ita etiam morganaticae verbum accipi video a M. de Affl. *ad* 2. *f.* 26. *n.* 1. Et Jac. Alvarottus matrimonium hoc vocat contractum ad mortem, 2. *f.* 26. §. *mulier. n.* 1.

2 Atque de hoc pacto quaeri potest: an jure saxonico foemina ita paciscens, dotalitio et geradae renunciasse censenda sit? (Jura enim morgengabae et comestibilium, ut quae nobilibus tantum competunt, huc non pertinent) quod negandum puto, quia renunciasse tantum videtur iis, quae jure haereditario et beneficio successionis ex mariti bonis ad se pervenire debebant: dotalitium vero et geradam jure proprio capit, et quod haec jura ad eam pertineant, dotalitium quidem ex versione dotis, gerada vero, quod communi opera eam cum marito comparaverit, ex quo domina ejus praesumitur, Carpzov. *pt.* 2. *c.* 14. *d.* 25. *n.* 8. *d.* 30. *n.* 4. conf. dn. Peisk. *in diss. de pact. success. membr.* 1. *sect.* 2. *tit.* 4. §. 43. Est autem hujusmodi pactum de morganatica odiosum; imo maximam injustitiam continere pronunciat Alvarott. *ad* 2. *f.* 28. *num.* 1. Ideoque restringi magis quam extendi debet. Atque hinc consuetudinem hanc mediolanensium, qua uxor ignobilis cum liberis suis a successione mariti excluditur, nec extra territorium mediol. servandam esse suadet M. de Affl. *ad d. c.* 28. *n.* 4. 5. Accipiendum vero erit ejusmodi pactum de portione statutaria, si forte nullam dotem ad maritum attulerit; nisi in specie, se certa portione pro dotalitio et gerada accepta contentam fore dixerit. Ubi tamen, si enormissime laesa fuerit uxor, pactum hoc rescindi debere, suadet aequitas, conf. *supr. c.* 1. §. 26.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO DECIMAQUINTA

DE OBLIGATIONE PRINCIPIS EX FACTO MINISTRI,

OCCASIONE L. 1. *ff. de offic. procur. caesar.*

D. XXIII. FEBR. A. O. R. MDCLXXXII.

RESPONDENTE

OTTO. BOGISLAO DE SCHWERIN, NOBILE POMERAN.

PRÆFAMEN.

Quum arduum nimis, magnaeque fortunae subjectum regnandi cuncta onus; non minus imperanti, fidos constituisse ministros, quam reipubl. bonum habere principem, juvabit. Utrumque imperium et firmum conservat et stabile; ut moles suis destituta fulcris ruit, restitutis resurgit; sic casum spectat resp. neglectis ministris, reassumptis stabilitur; sit licet unum imperii corpus unius animo regendum, ut ab uno gubernatore navis, et ab uno capite membra quam plurima: ipsius insuper principis vigilantia omnium somnos, omnium otium ipsius labor, omnium denique delicias ipsius sola defendat industria; quid tamen difficilius, quam tot capita ab uno coerceri, tantamque multitudinem, inquietam plerumque, discordem, et turbidam, sub communi aliquo continere obedientiae jugo? Quid communius, quam quod magna negotia magnis egeant adjutoribus? Quod omnia aevo comprobatum, cum raro eminentes non magnis ad gubernandam fortunam usi fuerint ministris, exemplo suo alios instruendo, principatum administrari bene, et firmiter conservari non posse sine fidelium ministrorum auxilio; cum unaquaeque dominatio molestiis suis referta quam plurimis, ad quas levandas requiruntur, qui una cum principe pro publica salute laborent, eumdemque et ope sublevent et consilio: consiliarios intelligo, praefectos aliosque officiales, quibus summa quandoque reipubl. committitur, justa Papinian. *in l. municipes.* 14. *ff. ad municip.* et quos principes tamquam partem corporis aestimant *l.* 5. *pr. c. ad l. jul. maj.* quique velut radii a sole emissi cuncta impleant, ne quic-

quam bonarum vel malarum artium in occulto maneat, sed juste potius omnia et candide peragantur; constat hoc modo ministrorum necessitas, qui, cum undique princeps fasces suos exponere nequeat, ipsum in officio repraesentent principem. Verum cum saepius cantroversia incidat, qua ratione sive bene sive male facta ministrorum principem concernant, mihi vero specimen academicum edendum esset, placuit in illustri hac materia, de obligatione principis ex facto ministri, qualescumque ingenii vires periclitari. Tu vero l. b. conatibus hisce exiguis fave, et si in aliquibus erratum, ingenii mei tenuitati ignosces, cui in gravissima hac materia labi facile fuit. Sit itaque, invocato divini Numinis auxilio,

CAPUT I.

De obligatione principis ex facto ministri in genere.

SUMMARIA

Enodatio vocabulorum vulgo notorum otiosa. n. 1.
Aequivocatio vocabuli principis proponitur. n. 2.
Principis appellatio in negotiis privatorum praecipuum denotat. n. 3.
Nobis primum in republica designat. n. 4.
Quae appellatio grata fuit primis imperatoribus. n. 5.
Princeps in jure absolute positus denotat imperatorem. n. 6.
Postea principis appellatio ad primos publicorum officiorum extensa. n. 7.
Sicut et ad provinciis subactis praepositos. n. 8.
Quibus alii tituli superadditi. n. 9.
Qualescumque imperantes hic principes dicuntur. n. 10.
Obligationis vocabulum quotupliciter capiatur? n. 11.
Quae hoc casu dicatur naturalis obligatio? n. 12. *et seqq.*
An princeps ex contractu obligetur? n. 15.
Princeps cum principe contrahens ex jure gentium valide obligatur. n. 16.
Ratio. n. 17.
Quid si princeps a principe compulsus contrahat, an resilire liceat. n. 18.
Rationes pro affirmativa. n. 19. *et seqq.*
Rationes pro negativa. n. 22. *et seqq.*
Lim. si nova belli causa supervenerit. n. 25.
Quid si princeps a principe amico in contractu laesus. n. 26.
De principe minorenne, remissive. n. 27.
Contractus principum imperii juri communi subjacent. n. 28.
An princeps ex contractu cum subdito obligetur? n. 29.
Distinguitur. n. 30.
Princeps salutis publicae intuitu contrahens ipsam rempubl. obligat. n. 31. *seqq.*
Princeps in sui commodum contrahens jure privatorum utitur. n. 34. *seq.*
Nec rempubl. ita obligat. n. 36.
Limit. n. 37.
An ex contractu cum subdito princeps civiliter vel naturaliter obligetur? n. 38.
Si salutis publicae intuitu contrahat. obligatio tantum naturalis est. n. 39.
Aliud, si suo nomine contraxerit. n. 40. *seqq.*
An ad contractus observantiam cogi possit princeps? n. 43.
Affirm. si superiorem agnoscat. n. 44.
Quid si absolutus? n. 45.
Exemplafori arbitrarii. n. 46.
Singulare quoddam de rege Galliae. n. 47.
Rejicitur singularitas. n. 48.
Illustres et principes omnes litem per procuratores peragunt. n. 49.
Principum contractus omnes dicuntur bonae fidei n. 50.
Opinio haec examinatur. n. 51. *seq.*
Factum ministri qua ratione hic sumatur? n. 53. *seqq.*
Ministri principum di sparis conditionis. n. 56.
Quomodo olim distincti? n. 57.
De ministrissimo. n. 58.
An eum habere expediat reipubl.? n. 65.
Minister principis omnis dicitur, qui circa negotia principis occupatur. n. 60.
An ab officiali differat? n. 61. *seqq.*
De procuratore caesaris. n. 64.

Solemne est circa exercitia academica occupatis terminorum primo, post rerum enodationem proponere; quae quidem industria uti sua non careti sude, ita quandoque otiosam redolet solertiam, si terminorum notitia promiscue pateat. Quapropter et ego merebor veniam, si in verborum originem non inquisivero, utpote quae in obscuro non est, licet in talibus non deficiat ingeniorum lusus, uti quidem de derivatione principis videre licet apud Gerh. Joh. Voss. *de art. gramm. lib.* 2. *de anal. c.* 14. Isidor. *lib.* 9. *etymol. tit. de regn. et militiae vocab.* Ritter. *de homag. c.* 4. *num.* 90. *seqq.* 1

Ab aequivocatione potius liberanda vocabula, quippe quod subsecuturae decisioni lucem afferat non levem: et ut merito primum capit locum princeps, ita primo de ejus acceptione paucis. Et quidem privatos illos eminentis vocabuli usus separamus illico, ubi praecipuum quemvis denotat, adeo ut princeps legationis, Tacit. *lib.* 1. *annal. c.* 19. *n.* 2. Princeps bonarum artium, Tacit. *lib.* 11. *annal. c.* 6. *n.* 2. et principes delictorum dentur, *l.* 10. *ff. d. servo corrup.* Potius qua rempubl. respicit haec vox, huc pertinet, et ita eum denotat, qui primum in rep. locum tenet; quod quidem vocabulum in tantum placuit primis romanorum impp. ut hunc titulum sibi non invito populo tamquam minus invisum vindicaverint; in specie vero Augustus cuncta bellis civilibus fessa nomine principis sub imperium accepit, Tacit. *lib.* 1. *annal. c.* 1. *n.* 3. A quo tempore proprium fere hunc titulum sibi vindicarunt subsequentes impp. adeo, ut in jure romano principis appellatio simpliciter posi- 2 3 4 5 6

ta, neminem alium, nisi imp. romanum denotet, *l. princeps. 31. ff. d. ll.* §. 6. *i. d. i. n. g. et c. l. 1. ff. d. const. princip. l. 34. pr. c. d. donat.* Sicut et in specie princeps romanus dicitur, *pr. prooem. inst.* Quem
7 titulum nec hodie dedignantur impp. nostri. Pedetentim tamen ex beneficio impp. hic titulus tributus illis, qui in munere aliquo vel officiis quam optime meriti, et sic primum locum obtinuerant; unde princeps officii dicitur, *l. 1. c. theod. d. offic. rector.* et principatus officiorum, *l. omnis. 5. c. Theod. de his quae administr.* Tales sunt principes agentium in rebus *t. t. c. d. princ. agent. in reb.* et alii quam plurimi, quos refert accuratissimus auctor Jacob. Gothofr. *comm. cod. Theod. ad l. princeps,* 10. *de Cohorthal. et princip.* quorsum brevitatis amore lectorem remitto. Successu temporis quoque illis tributa haec appel-
8 latio, qui propter insignia merita, praecipue bellica, provinciis certis praepositi, ut illos regerent et ab inimicitiis exterorum defenderent, qua de re *Gloss. spec. Saxon. lib. 2. art. 58. pr.* sequentia habet. *Nachdeme die Roemer* (intellige impp. Romanos) *alle Welt bezwungen haben, haben sie auff eine iede Landscheidung ie einen gesetzt, welchen sie einem Fürsten genennet haben, und ihm etliche Ritter zugeordnet, dieselbe haelt er dann bey sich in seiner Kost, hierzu nahmen dieselbe Fürsten alle der bezwungenen Leute Aecker ein, und was unter denselben zu vermieten dochte, das thaten sie umb einen bescheidenen Zins aus, und hielten darvon ihre Ritter.* Add. Petr. de Andl. *de imper. rom. Germ. l. 2. c. 12.* Schikfus.
9 *Citron. Siles. lib. 1. c. 1.* Quibus insuper alii quoque tituli concessi, dum alii duces, alii marchiones, landgravii et comites appellati; quae quidem nomina primitus officii erant, nec ad successores extendebantur; successu temporis vero haereditaria haec dignitas facta, de quibus omnibus prolixe egit dn. Myler. ab Ehrenb. *archol. princ. imp. c. 7. et seqq.*

10 Ad praesentem ergo rerum faciem me confero, et principum appellatione qualescumque imperantes s. regio s. alio titulo gaudeant, comprehendo, eosque in illos, qui vel absoluta vel limitata potestate gaudent, distinguo. De illis res expedita. Hi vero quorum restricta potestas est, vel superiorem certa ratione agnoscunt, quales imperii principes sunt, a quibus tamen principes mere titulares omnino separandi, dn Schweder. *de jure publ. part. spec. sect. 2. v. 7. n. 2.* Vel conventione quadam limites suae potestatis exercitio quasi constituere voluerunt, quas conventiones legum fundamentalium nomine communiter designant.

11 De horum omnium itaque obligatione ex facto ministrorum suorum oriunda solliciti erimus, hoc tantum observato, quod obligationis vocabulum partim civiliter capiatur pro nexu ex civilibus ll. oriundo, *pr. i. de obligat. ibi secundum nostrae civitatis jura,* vel pro nexu juris naturalis, aut si mavis juris gentium, quo praecipue contractus introducti, *l. 5. ff. de o. et a. l. 16.* §. *4. ff. de fidejuss. l. 1.* §. *1. ff. de novat. l. 6. ff. de compens. l. 13. ff. de cond. in-*
12 *deb.* Ubi tamen, quantum ad propositum nostrum, non illum intelligo naturalem obligationem, quam minus plenam et in solo pudore adimpleudi subsistentem alii vocant, de qua Grot. *lib. 2. de jur. b. et p.*
13 *c. 14.* §. *6.* Nec plenam illam intelligo, quae ll. civilium fulcro destituitur, de qua Sutholt. *diss. 12. th.* 16. Frustra enim quaesiveris, an in principem eo nomine efficax vinculum cadat, quod civem privatum ne quidem cum effectu stringit. Sed intelligo illud 14
naturale obligationis vinculum, quod ex consensu sive conventione super negotio honesto inito resultat, cuique vel mores, vel ll. civilium placita non refragantur; quod obligationis genus mixtum vulgo appellant juris interpretes, sc. quod naturalem aequitatem et ll. civilium vel etiam morum (utpote quae legem imitantur *l. 32. et 35. ff. d. ll.*) auctoritatem annexam habeat.

Quibus ita praemissis non adeo difficilis erit enodatio praejudicialis illius thematis, an ullus in prin- 15
cipem ex contractu vel conventione cadat obligationis nexus? Contractus principum vel ineuntur cum alio 16
principe, vel cum subditis; si cum alio principe, dubium nullum est, vi juris gentium, quod praecipue inter diversos principes et resp. se exserit, validam oriri ex ejusmodi contractu obligationem, modo res in contractum deducta alterius principis potestati non sit exempta. Quippe si hic necessitatem servandi pro- 17
missa negare velles, vinculum omne amicitiae, foedera sc. quibus diversae resp. ad mutuam defensionem constringuntur, tolleres, et perfidam quamcumque pacem redderes.

Hoc vero obligationis vinculum eo minus dubium, si 18
sine metu, sine fraude, vel dolo princeps alius cum alio contrahat: verum ubi illa intercedunt, et quis invitus in conditiones ab alio praescriptas consentire compellitur, nisi penitus vel regno vel principatu ejici velit, difficilior decisio est, an non hic obligationis nexus ex parte vim passi cesset, in tantum, ut cessante vi metuve et oblata occasione commoda, obligatio- 19
ni contradicere possit? Quod quidem affirmandum videtur, cum non libertate voluntatis, sed necessitate ad contrahendum adactus fuerit, in necessitate vero nemo praesumitur liberalis, *l. rem legatam. 18. ff. de adim. legat.* nec consensisse proprie videtur, quantum sc. ad obligationis validitatem, qui necessitate adactus consensit, Menoch. *lib. 2. praes. 19. n. 8.* Freudenberg. *de rescr. morat. tit. 4. concl. 5. n. 44.* Quamob- 20
rem per vim metumve obligatum vi metuque ab obligatione se liberare posse, statuunt moralium dd. Less. *de just. et jure lib. 2. c. 17. dub. 6. n. 38.* Mich. Salon. *de i. et i. in contract. q. 88. art. 3. contr. 1.* 21
Inde Franciscus I. Gallorum rex non alias habuisse dicitur repetendi belli contra Carolum V. imp. causas, quam quod ad conditiones in captivitate initas se minime obstrictum censuerit, Renat. Choppin. *de deman. regni franc. l. 2. c. 1. n. 7.* Verum sanctior 22
principi data fides esse debet, quam ut ob damnum ex eo perceptum eam violet; utut enim vim metumque passus sit, ea propter tamen non omnis actus ita gestus nullus est; saepius enim licite infertur violentia quae dicitur metus ex jure licito veniens, *l. 3.* §. 23
1. ff. quod. met. caus. ubi ex promisso valida etiam inter cives nascitur obligatio, *l. 21. pr. ff. quod. met. caus.* Talis vero etiam est metus ab hoste illatus, nam et huic servanda fides, si illam dederis, Grot. *de jur. b. et p. lib. 3. c. 19. n. 4.* Myler. ab Ehrenb. *Nomolog. princip. imp. c. 8.* §. *14. seqq.* Quod pariter obtinebit, si a victore praescribantur victo conditiones, quas approbare compulsus necessitate teneatur. Licebat enim victori hic legem victo dicere, quam

si hic receperit et victori fidem dederit, male eam
24 postea violaret. Quapropter satius est, voluntatem divinam hic agnoscere, utpote in cujus arbitrio bellorum exitus est, quam saucia conscientia ruptis fidei
25 vinculis damnum reparare velle. Haec omnia tamen eousque procedunt, nisi nova causa ad arma vocet principem antea pace iniqua laesum, ita enim a novo hoste quocumque modo, et quae mea fuerunt, et quae
26 ipsius sunt, bellorum jure vindicare fas est. Alia ratio est, si princeps cum principe, qui hostis non est, sed amicus, contraxerit, et ab hoc dolosa circumventione laesus, sic enim remedia illa, quae alioqui ad rescindendos contractus competunt, principi quoque non deneganda; cessat enim hic consensus obligationem producens, et hinc, quia si ab initio de fraude constitisset, nunquam contracturus fuisset, merito po-
27 testas recedendi a conventione ipsi concedenda. An vero ex capite minorennitatis etiam succurrendum principi, de eo vid. dn. Ziegl. *ad Grot. lib.* 3. *c.* 14. §. 1.

28 De caetero quod contractus imperii principum inter se concernit, legum civilium vinculo illos subjectos esse, asserendum. Quippe cum illae leges jus commune in imperio romano-germanico efficiant, nexus illius juris sine dubio ad status imperii inter se negotium celebrantes se extendet, utpote quae praecipua imperii membra existunt, quos communi in rep. recepto jure ligari eo certius est, quo minus negari potest, status civium numero, licet in eminentiori gradu, imperii respectu venire. Et hinc camera in ipsorum contractibus ex hoc jure litem componit. Ob quam causam quoque remedia civilia ad contractus impugnandos proposita, ipsis sine dubio patent.

29 Restat ut videamus, an ex contractu principis cum subdito inito obligationis vinculum resultet, quod prin-
30 cipem ad ejus observantiam constringere possit? Ubi separandi sunt contractus, quos princeps ut princeps init, ad salutem scil. publicam promovendam; et quos
31 princeps non reip. sed privatae utilitatis causa celebrat. Prioris generis contractus, non tam principem quam ipsam remp. cujus hoc passu gestum est negotium, obligabunt, ut satis fiat subdito, qui salutis pu-
32 blicae causa pecunias suas principi credidit. Quamvis enim princeps tempore egentis reip. subditis ditioribus injungere possit, ut opibus suis succurrant reip. Joh. Mart. d' Autel. *dissert. de mut. publ.* §. 45. *et seqq.* Eapropter tamen non cessat obligationis nexus ad restituendum; quod publicae salutis ergo impen-
33 sum: quae salus, cum universos concernat cives, non a principe, sed reliquorum omnium contributione mutuum hoc pensandum, *arg. l.* 2. *in fin. pr. ff. ad l. rhodiam de jact.* Confer. Grot. *de i. b. et p. lib.* 2. *c.* 14. §. 12.

34 Posterioris generis contractus quod attinet, principem illis sine dubio obligari dixerim: etenim cum suae utilitati privatae hic invigilet, et eo nomine a subdito pecunias mutuo petat, principis respectum paulisper seponit, et quasi in privatorum sortem, exigente id justitia commutativa contractuum moderatrice, transit; ob quam causam non insolitum doctoribus assertum est, principem in contractibus uti jure
35 privatorum, et contrahenti censeri aequalem, Andr. Alciat. *lib.* 5. *resp.* 150. *n.* 6. Andreoli. *controv. for.* 408. *n.* 7. Covarr. *lib.* 2. *res. c.* 19. *n.* 3. Borcholt. *lib.* 1. *cons.* 7. *princ.* Myler. ab Ehrenb. *Nomolog. c.* 2. §. 3. Retr. Ant. de Petr. *de jure quaesit. per principem non toll. c.* 32. *q.* 3. *n.* 61. Quod si enim hoc non esset, nemo cum principe contraheret, sed princeps secundum Bald. *ad l.* 31. *ff. de ll.* omnium fieret exul, qui omnium debebat esse praesul, quippe ab omni commercio excluderetur, Matth. Cuno *de pact. c.* 24. *n.* 6. Obligabitur vero hoc ca- 36
su princeps ipse, et non resp. cujus intuitu nec contractus celebratus, nec in rem ejus quicquam versum. Nisi horum sumptum gratia princeps mutuum 37
acceperit, quos resp. ipsa suppeditare debuisset, quod in dubio praesumendum, cum subditorum non sit, adeo rigide rationes principum examinare, dn. Ziegler *ad Grot. lib.* 3. *c.* 2. §. 2.

De utroque contractuum genere adhuc dispiciendum 38
an tantum naturalis, an vero etiam civilis inde resultet obligatio? Et quidem in priori casu nullam aliam 39
quam naturalem seu juris gentium obligationem (liceat enim his terminis promiscue uti cum imp. in §. *singulorum.* 11. *i. d. r. d.*) inde oriri, dubium non est, quippe salutis publicae causa quod factum, omnium civilium ll. limites multis excedit parasangis, cum ipsa lex omnium suprema merito dicatur. In re- 40
liquis vero contractibus a principe suo nomine gestis pariter quidem nexus civilis nullus videbatur subesse, cum illarum ll. observantia ad principem non pertinest, *l.* 31. *ff. de ll.* Principe enim nihil sanctius aut inviolabilius ab ipso Deo mortalibus datum, dum et ipsas cum imperio ipsi subjecit leges, *nov.* 105. *c.* 2. *in fin.* hinc a sacrilegii reatu vix liberabitur, qui principis potestatem in dubium vocaverit, *l.* 2. *c. de crim. sacril.* unde et multi dd. naturaliter tantum ex contractu principem obligari asserunt, quos citat Cuno *de pact. lib.* 1. *c.* 24. *n.* 23. *in fin.* Verum cum 41
boni principis sit, etiam citra necessitatem spontaneo motu legibus civilibus se subjicere, *l. digna vox.* 4. *c. de ll. l. ex imperfecto.* 23. *ff. de legat.* 3. quo facilius regis ad exemplum totus componatur civium coetus; et princeps quoque cum alio privato contrahens, leges contractuum ordinarias agnovisse videatur, cum alias contra bonam fidem ageret, exigendo ab altero contrahente, quod ipse praestare recusat; et Deus quoque ex promissis suis obligetur, Petr. Anton. de Petr. *de jure quaesit. per principem non toll. c.* 32. *qu.* 3. *n.* 60. multo magis princeps, qui minister Dei; hinc factum principis reputatur factum Dei, 42
arg. c. quando. 3. *X. de translat. episc.* Et princeps fidem frangendo gravius peccare dicitur, quam privatus, Klock. *de contribut. c.* 16. *sect.* 1. *n.* 159. Verbum enim simplex principis juramento aequiparatur, Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 250. *seqq.* Schrader. *cons.* 1. *n.* 458. Verius eapropter est, principem civiliter quoque obligari, Cuno *d. c.* 24. *n.* 23. *et ibi citatis.*

An vero princeps ea propter cogi possit ad con- 43
tractus observantiam, distinctione resolvendum; aut 44
princeps certo modo agnoscit superiorem, aut non: illo casu, qui in principibus et statibus imperii romano-germanici contingit ordinarie, perfecta erit obligatio, cum necessitate conjuncta, ad praestandum hoc, quod conventum. Habent enim suos judices imperii principes vel austregas vel cameram, ubi conveniri et condemnari possunt, nec judicatis deest exe-
cutio, licet haec quandoque reddatur difficilis. Si 45

princeps neminem recognoscat superiorem, a civili quidem compulsione liberatus videtur, cum ll. civilibus sit superior, nec quisquam in rep. ipsi jus dicere, eumque condemnare valeat. Quod si tamen absolutus ille princeps sponte se cuidam judicio subjecerit, cujus arbitrio stare velit, et actio civilis et condemnatio non deerit, quamvis executio defectura videatur, non tamen deficiet prompta solutio, quam bonus princeps, si suo judicio se condemnatum viderit, subdito suo non denegabit, sed interno potius
46 conscientiae stimulo patietur executionem. Fori hujus arbitrarii exempla adsunt in imperatore romano coram comite palatino Rheni, *a. b. cap.* 5. §. 3. et in rege Galliae judicium parlamenti parisiensis agnoscente, Bodin. *de rep. lib.* 1. *c.* 8. quamvis litem per procuratorem regium peragat, Bodin. *lib.* 3. *c.* 6. Limn.
47 *ad a. b. d.* §. 3. *obs.* 1. Quod in ultimum in rege Galliae singulare non est, sed juris promiscui. Et quamvis in eo regi Galliae praecipuum quid adscribat Limnaeus, quod privati quidem pariter per procuratores experiantur, hi tamen non proprio, sed principalium nomine agant, respondeant, et condemnentur; regius vero procurator suo nomine litiget, vid. Limn. *notit. regn. franc. lib.* 2. *c.* 7. *lit. n. p.*
48 473. Nescio tamen, annon hic immemor fuerit Limnaeus dominii litis, quod etiam in privatorum causis ad procuratorem transit, *l.* 22. *c. de procurat.* Pariter annon oblitus, etiam in privatorum litibus condemnari saepius procuratorem, et non ipsum principalem, *l.* 6. §. 2. *ff. de his qui notant. infam.*
49 vid. Gail. *lib.* 1. *obs.* 111. *n.* 2. Sicut et illustribus omnibus hoc beneficium competit, ut non tantum possint, sed debeant per procuratores litigare, *l. quicumque.* 25. *c. de procur.* Dn. Brunn. *proc. civ. c.* 27. *n.* 29. Unde et in genere, si princeps qualiscumque ex contractu suo conveniendus sit, non principem ipsum citandum, sed ejus procuratorem, ex aliis asserit Hering. *de fidej. c.* 7. *n.* 288. *seq.* Et quae ita cum procuratore acta, pariter censentur, ac si cum principe gesta, *l.* 1. *pr. ff. de offic. procur.* sed haec obiter.

50 Sufficere haec per compendium poterant, quippe plena manu in praesenti negotium excutere non licet, qua ratione princeps ex contractu obligetur, unicum tamen hac vice negligendum non est, quod in ore doctorum hucusque fere universaliter fuit; sc. omnes principum contractus esse bonae fidei, Petr. Aut. de Petr. *de jur. quaes. per princ. non toll. c.* 6. *n.* 44. *et c.* 22. *q.* 3. *n.* 74. Besold. *p.* 4. *cons.* 150. *n.* 27. *in fin.* Uldar. Zas. *lib.* 1. *cons.* 14. *n.* 43. quorum sententiam sequitur dn. Myler. ab Ehrenb. *nomolog. princ. c.* 2. §. 2. alios ejusdem opinionis
51 patronos adducens. Verum utut de principibus illis, quos ll. civilium nexus nulla ratione stringit, hoc facile admisero, ex bono et aequo omnia inter illos peragenda ac dijudicanda; ea propter tamen contractus ipsorum non mox erunt bonae fidei, prout haec phrasis jure romano capitur, h. e. ut potestas judicis se indistincte etiam ultra conventa extendat; nam alias nec a stricti juris contractibus bonum et aequum
52 exulat, Bach. Ludw. aliique doctores *ad* §. 28. *I. de act.* Principes vero juri civili adstrictos quod attinet, nescio, cur illorum contractus omnes dicendi sint bonae fidei; nulla enim ratio dari potest, cur eorum in contractibus deterior ratio esse debeat, quam privatorum. Nocivum enim in suppositione juris romani est, si contractus stricti juris pro contractibus bonae fidei habeantur, cum in his facilius ad usuras, quam in illis obligetur, *l. mora.* §. 2. *ff. de usur.* junct. *l.* 1. *c. de cond. indeb. l.* 26. *de usur.* Quamvis recentioribus imperii ll. haec differentia sublata per *reces. imp. de anno* 1600. §. *So viel. nun.*

Restet, ut alteram rubricae partem exponamus, sc. 53
facta ministrorum; factorum appellatio hic generaliter accipitur pro omni negotio a ministro principis expedito, *arg. l. verbum facere.* 218. *ff. de v. s.* sive legitime sive illegitime processerit. Quamvis enim 54
factum quandoque juri opponatur, *l.* 1. §. 2. *et* 4. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l.* 139. *ff. d. v. s. l.* 79. §. 1. *ff. de judic. l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* Et illa quae de facto facta dicuntur, communiter pro illicitis reputentur, vid. dn. Praes. *diss. de facto judic. de facto. cap.* 1. *n.* 46. *seqq.* Hic tamen et facta le- 55
gitime et facta de facto ministrorum, quatenus illa principi vel prosint vel obsint, considerabimus; pro diversitate enim factorum diversum jus oritur, *l.* 52. §. 2. *ff. ad l. aquil.*

Ministros principum quod attinet, non unius ge- 56
neris eos esse vulgo notius est, quam ut hic exprimi mereatur. Princeps enim unusquisque tot sibi constituit, quot oneribus curisque publicis sublevandis par esse noverit. Nec hi ipsi pares dignitate sunt, sed prout quisque gravioribus reip. curis adhibetur, eo quoque dignior erit reliquis, circa leviora occupatis. Olim in clarissimos, spectabiles et illustres di- 57
stinguebantur, quorum singulos recenset Jac. Guther. *in elegantiss. tract. de offic. dom. August. l.* 1. *c.* 4. ex quo auctore diversae ministrorum dignitates apud primos impp. abunde repeti possunt, cui meretur jungi Jac. Gothofr. *in notit. dignit. cod. theodos.* Hodie inter 58
ministros reliquos unus saepe eminet, quem primarium ministrum s. ministrissimum appellare solent, quorum exempla hoc seculo conspicua maxime sunt in cardinalibus Richelio et Mazarini, *vid. minist. card. Richel.* Nec in aliis regnis defuerunt, qui simili titulo insignirentur. Orta inde politicis contro- 59
vertendi occasio, an consultum reip. habere ministrissimum? Non desunt in utramque partem ratiocinia: diversarum vero rerump. ratio non ubique eamdem admittit decisionem. Ad principis quoque genium et ingenium respiciendum, et ita, prout salus publica exegerit, vel uni ministro vel pluribus summa rerum committenda.

Sed cum horum discussio ad nostrum propositum 60
directo nil conferat, mittimus illa, et hoc unicum notamus; ministrum principis hic nobis omnem illum esse, qui vel circa principem occupatus, *l.* 11. §. *ex facto. ff. de minor.* vel cui certorum negotiorum expeditio a principe commissa, et inde non pro dignitate ministri, sed pro ratione expediti negotii quaestio est, quatenus inde in principem resultet o-
bligatio. Et eo respectu inter ministrum et officialem 61
nulla remanet differentia, Myler ab Ehrenb. *Hyparch. c.* 1. §. 3. *n.* 8. quamvis fatear, ad digniores ministros jura nostra officialium appellationem non extendere; plerumque enim officialium appellatio in jure specialius accipitur pro illis, qui in praesidum et praefectorum ministerio et officio erant. Sic Praeses provinciae suos habebat officiales, *l.* 24. *ff. de reb. cred.*

l. 6. §. *pannicularia. ff. de bon. damn.* Praefectus quoque, *l.* 5. §. 27. *ff. ut in poss. leg.* Habebat et proconsul, *l.* 6. §. 1. *ff. de poen.* et Judex. Jac. Gothofr. *ad l. damus. c. theod. de iis, quae administrant.* qui quandoque ministri dicebantur, uti de ministris ducis est, *l.* 3. *c. theod. ad l. jul. repetund.* De mi-
62 nistris feralibus, *l.* 6. *c. theod. de cust. reor.* Usu vero obtinuit, et illos, qui in ministerio principis sunt, officialium nomine venire, vid. Mart. Garrat. Laudens. *tr. de offic. dominor. in tr. tractatuum tom. XII.* Dicitur enim officialis ab officio, quod generale nomen ad omnia ministeria applicari poterit, et sic late omnis, qui ratione ali cujus artis s. officii particularis adstrictus est ad aliquam rem, poterit dici officialis, Riminald. *cons.* 328. *n.* 8. item qui jure sive lege tenetur ad aliquod ministerium, Jos. a Sese *de inhibit. c.* 1. §. 4. *n.* 2. *et seqq.* vel qui a superiore ad aliquod officium deputatus est, Rimin. *d. c. n.* 9. eique praeest, vel jus dicendo vel subveniendo,
63 deo. *cons.* 40. *col.* 2. *vers.* 2. Proprie tamen officiales dicuntur, qui publica habent officia, Jos. a Sese *dict. loc.* seu qui exercent officia in rep. sibi commissa principis loco, Caball. *res. crim. cas.* 148. *n.* 2. *et* 3. De quibus hoc loco nobis sermo erit. Et huc 64
etiam referimus procuratores caesaris, qui et curatores caesaris dicuntur in *l. ult. pr. ff. de off. proc. caes.* qui utut negotiis fiscalibus praecipue incumbant, quo illa exigant et administrent, *l.* 47. §. 1. *ff. de jur. fisc.* Obrecht. *lib.* 3. *de jurisd. c.* 6. *n.* 84. Unde et causas inter fiscum et privatos occurrentes cognoscebant, *l.* 2. *c. si advers. fisc. l.* 8. *c. de transact. t. t. c. ubi caus. fisc.* Non tamen eapropter diverso jure ab aliis officialibus 65
vel ministris principis aestimandi; non tantum, quod in jure nostro procuratio queque officium denotet, *l.* 3. *c. theod. de cohort.* Sed et, quod nihil intersit, quantum ad obligationem principis, an ministrum certo alicui negotio praefecerit, an omnibus; sufficit enim, unumquemque voluntate principis circa illa, quae reip. vel principis sunt, occupari. Quare veso et rationalis dictus, quibusve insuper titulis insignitus, de eo vid. Guther. *de offic. dom. Aug. lib.* 3. *c.* 18. *p. m.* 690. Quibus praemissis me confero ad

CAPUT II.

De obligatione principis ex facto ministri licito.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Acta et facta ministri censentur facta principis. n. 2.
Rationes dubitandi contra obligationem principis ex facto ministri. n. 3. *seqq.*
Separantur facta ministrorum licita et illicita. n. 9.
Ad ministerium principis nemo sine instructione admittitur. n. 9.
Si princeps cum principe per ministrum agat, praeter literas credentiales privata instructione opus est. n. 10.
Quae non semper a legato exhibenda. n. 11.
Princeps ex facto legati secundum tenorem instructionis obligatur. n. 12.
Claus. generales literarum credentialium. n. 13. *seq.*
Claus. de rato an et quando necessaria? 15. *seq.*
Praxis eam in publicis et privatis causis recepit. n. 17.
Clausula de rato interdum pura est. n. 18.
Interdum certo tempore circumscripta. n. 19.
Legati tutissime contrahunt, si ratificationem principis reservent. n. 20.
Ex speciali mandato legati princeps tenetur. n. 21.
Quid si libera concludendi potestas legato data. n. 22.
Bona fide hoc casu legatus versari debet. n. 23.
Excludenda quoque corruptio principis extranei. n. 24.
Quid si legatus literas credentiae generales, instructionem vero specialem habeat, hujusque limites excedat. n. 25. *seqq.*
Gesta ministror. cum subdits obligant princip. n. 28.
Probatur exemplo procuratorum. n. 29.
Ut et institorum. n. 30.
Cum quibus ministri comparantur. n. 31.
Institor non indistincte praeponentem obligat. n. 32.
Pariter nec principem officiales. n. 33.
Officialis in his, quae extra instructionem gerit, non obligat principem. n. 34.
Cum officiali contrahens exigere potest exhibitionem instructionis seu mandati principis, quod non praesumitur. n. 35.
Quid si officialis speciali instructione destitutus. n. 36.
In illis, quae ad officium pertinent, obligat principem. n. 37.
Ratio. n. 38. *seq.*
Facta ministrorum ad dissipationem bonorum principis tendentia eum non obligant. n. 40.
Hinc non valet donatio ministri. n. 41.
Nec remissio debiti. n. 42.
Remunerandi tamen causa valet. n. 43.
Transactiones officialium illicitae. n. 44.
Nisi accesserit ratihabitio. n. 45.
Vel causa valde illiquida. n. 46.
Resp. ad l. 1. *ff. d. offic. proc. caes. n.* 47.
Facta officialis extra officium non ligant principem. n. 48.
Nisi probata versione. n. 49.
Facta reip. periculosa, etiamsi feliciter cesserint, punienda. n. 50.
Facta sine mandato principem non stringunt. n. 51. *seqq.*
An princeps contra illum; qui cum ministro contraxit, actionem habeat? n. 54.
Negativa probatur exemplo institoris. n. 56. *seq.*
Et procuratoris. n. 58.
Exceptio in utroque. n. 59. *seq.*
Applicatur ad principem. n. 61.
Simpliciter huic conceditur actio. n. 62.
Jura de non quaerenda alteri obligatione, hodie non attenduntur. n. 63.
Ut ex facto ministri obligetur princeps, non opus est hujus scientia. n. 65.
Sufficit praepositio. n. 66. *seq.*
Explicatur l. 1. §. *fin. ff. de offic. proc. caes. n.* 68.
Singularitas hujus textus adducitur. n. 69.

Procurator caesaris opulentae haereditatis additione demum obligat caesarem. n. 70.
Aliud in curatoribus privatorum. n. 71.
Explicatur l. 2. *ff. d. offic. procur. caes. n.* 72.
Defenditur Accursius supposita lectione vulgata. n. 73.
De lectione charondae et haloandri. n. 74.
Conciliantur in effectu diversae sententiae. n. 75.

1 Expositum in praecedenti capite, qua ratione princeps ex proprio suo facto vel conventione obligetur; verum an pari modo ex facto ministri sui constringi 2 possit, jam videndum. Ubi regula in antecessum nobis constituenda ex nostra *l.* 1. *ff. de offic. proc. caes.* quae verbis conceptis ita se habet: *quae acta gestaque sunt a procuratore caesaris sic ab eo comprobantur, atque si a caesare gesta sunt.* Cui correspondet insignis locus apud *Tacit. l.* 12. *annal. c.* 60. *n.* 1. sc. *Saepius auditam esse vocem principis, parem vim rerum habendam a procuratoribus suis judicatarum, ac si ipse statuisset.* Sic eodem Tacito d. l. attestante, jussit Augustus, ut praesidum Aegypti decreta perinde haberentur, ac si magistratus romani constituissent. Ex quo fundamentum nacta dd. assertio: factum ministri esse factum principis: Joh. Baptist. Costa, *de facti scient. inspect.* 41. *num.* 1. Myler. ab Ehrenbach. *Hyparchol. c.* 10. *n.* 24. Olivar. Raz. *dec. rot. rom.* 1188. *n.* 3. Mev. *consil.* 34. *n.* 29. sunt enim ministri vice principum, eorumque imago et um- 3 bra, Mev. *consil.* 110. Haec ipsa vero ratio principem obligandi videtur dubia, cum et naturali et civili rationi conveniens regula sit; alterum alterius conditionem deteriorem reddere non posse, *l. solvendo.* 39. *ff. de negot. gest.* Nam factum cuique suum, non tertio nocere, *l.* 155. *ff. d. r. i.* nec alterius collusione aut inertia alterius jus corrumpi debet, *l. si pariter.* 9 *ff. de liber. caus.* Pessimum enim id foret, si alterius potestati relictum esset, non delinquentis conditionem delinquendo deteriorem reddere, *l.* 2. *ff. quod vi aut clam.* quippe gravaretur sic alter alterius culpa, contra *l.* 33. §. 1. *c. de inoff. testam.* quod justitiae omnino adversatur, quae delictorum auctores 4 tantum teneri cupit, *l. sancimus.* 22. *c. de poen.* Hoc vero ne tantum in facto alterius illicito procedere videatur, utpote quod odiosum et poenis dignum: idem in facto licito secundum legum praescriptum gesto ve- 5 rum esse, varia juris nostri loca docent; alteri enim per alterum ex contractu vel obligatione jus non quaeritur, §. *alteri.* 18. *i. de inutil. stipul.* Nam inventae sunt obligationes, ut quisque sibi acquirat, non alte- 6 ri, *l.* 38. §. 17. *ff. de v. o.* Quod si obligatio active non acquiritur alteri, multo minus alter ex nostro facto passive obligari poterit, *l.* 39. *ff. de negot. gest.* adeo ut nec servi nostri suo facto nostram conditionem deteriorem reddere possint, *l.* 133. *ff. de r. i. l.* 33. *ff. depos.* potius iniquissimum dicitur, ex facto servi cogere velle dominum, *l.* 29. *ff. mand.* cui hoc tantum relictum potestatis, ut meliorem dominorum causam reddat, *l. servus.* 3. *c. de pact.*

7 Quae cum ita sint, nulla videtur adesse ratio, quare princeps ex facto suorum ministrorum obligari debeat quippe princeps ministros constituit, ut commoda promoveant publica, non ut noceant, vel principem invitum ad id constringant, quod ipse nunquam alias facturus fuisset. Interim vero non desunt casus, ubi princeps quoque ex ministrorum suorum facto obligari 8 potest, uti aperte docet nostra *l.* 1. *ff. de offic. procur. caes.* De cujus decisione et generali applicatione ad alios principum ministros ut eo certius constet, confusionis evitandae gratia contractus et delicta seu, facta licita et illicita ministrorum separabimus, non enim uniformis ex utroque in principem obligatio ex- propter cadit. Sicuti et *d. l.* 1. non alia nisi legitima procuratoris gesta caesari applicat.

Facta ministrorum licita quod attinet, supponimus 9 fundamenti loco, neminem ad certum principis ministerium seu ad functionem quamdam publicam promoveri, nisi certa ipsi data instructio, qua ratione principis negotia expedire, et quomodo in illis, quae circa officium occurrere possint, se gerere debeat, Germanis dicuntur *Bestallungs-Brieffe*, quae ordinarie dantur, si ministri tantum circa subditos vel negotia in ipsa rep. occurrentia occupentur. Quod si 10 vero ministri ad alios principes mittantur, et ita legatorum munia subeant, praeter literas credentiales, quibus legato apud exterum principem fiducia conciliatur, Besold. *thes. pract. voc. credentz-Brieffe*, ipsis privata quaedam datur instructio, modum ac terminum praescribens, quousque in tractatibus et negotiis legato eumdem; ad quam instructionem edendam legatus minime tenetur. Lauterbach. *dissert. de nuncio c.* 9. *th.* 50. *n.* 15. licet quandoque 11 gemina instructio legatis detur, una, quam libere exhibere possint, si ita videatur; altera vero, quae ultimum legationis momentum contineat, sc. quid desperatis omnibus, si expeditionis suae scopum principalem attingere nequeat, legato tandem faciendum, Frid. de Marselaer. *de legato. lib.* 2. *diss.* 3. Qualis- 12 cumque vero tandem fuerit instructio legati, dubium nullum est, principem ablegantem valide ex gestis legati secundum tenorem instructionis obligari: vulgatum enim illud, quod quis per alium facit, ipse fecisse intelligendus, *c.* 72. *de r. i. in 6to. l.* 71. §. 5. *ff. de acquirend. haered.* etiam in principum expeditionibus locum habet; nec poterit improbare princeps, quod ipse specialim in instructione legato commisit negotium. Quamobrem literis credentialibus haec ge- 13 neralis annecti solet clausula: *mit freundlichem Ersuchen, diesem unsern Abgesandten in seinem Vor- und Anbringen völligen Glauben zuzustellen, dergestalt als wenn wir selbst zugegen waeren*; ubi si negotium ma- 14 joris momenti legato expediendum commissum, expressa quoque de rato clausula subjici solet, *dabey wir alles dasjenige, was von diesem unsern Abgesandten mit e. Ld. abgehandelt werden moechte, völlig genehm zu halten versprechen.* Quae quidem clausula quam 15 maxime necessaria videtur, quando legatus instructionem specialem non accepit, sed modus tractandi negotium commissum illius prudentiae relictus, quod interdum fieri solet, Kirchner. *de leg. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 31. Alb. Gentil. *de legat. lib.* 3. *c.* 17. Saepius enim casu multa evenire solent, in quibus cum nulla mora interponi possit, consilium ex re et ex tempore capiendum est, quod in legati fide et prudentia penitus situm esse debet, et eo fine ipsi mandatum generale liberum est necessarium, Octav. Mag. *de leg. lib.* 1. *c.* 2. *p. m.* 49. Alias vero penitus supervacua il- 16 la clausula est, cum in talibus, quae mandato vel instructione expresse continentur, vi mandati obligetur

principalis, sive postea negotium rati habeat, sive non:
17 *l. unic. c. de satisdat.* Licet praxis in mandatis privatorum illam clausulam fecerit necessariam, dn. Brunn. *process. civil. c. 1. n. 75. in fin.* Carpz. *process. tit. 5. art. 1. n. 79.* Sicut et in publicis causis legatorum conclusa regum principumque mittentium ratihabitione
18 firmari solent. Quae ratihabitio vel simpliciter fieri suevit hoc modo, ut quod a legatis in pacis negotio conclusum, mox ratum et gratum habeatur, quale exemplum in tractatibus pacis caesareo-suecicis de an. 1648. conspicuum, ubi regina Sueciae sequenti mandato legatos suos dominum Oxenstirn et dominum Salvium instruxerat: *Eis plenam ac tantae rei sufficientem potestatem tribuimus, ut cum iis, quos caesarea majestas ad hanc rem legitimis ac sufficientibus mandatis ac plenipotentia instructos constituit aut constituere poterit, commissariis, vel ipsi vel per subdelegatos suos congrediantur, tractent, agant, et statuant de viis, mediis ac conditionibus omnibus, quibus propositus utrinque scopus amicitiae nimirum et pacis redintegratio obtineri ac stabiliri possit. Quicquid igitur dicti legati nostri cum alterius partis commissariis aut eorum subdelegatis in hunc finem sive per se sive per subdelegatos suos tractaverint, egerint ac statuerint, non obstante alterius absentia, morbo aut alio gravi impedimento, id nos omni meliori modo ratum gratumque habituras, vigore harum regia et inviolabili fide promittimus.* Similes clausulas ratihabitorias advertere licet in tractatibus suecopolonicis de an. 1660. sicuti videre est apud Mich.
19 Casp. Londorp. *lib. 9. actor. publ. c. 2. in fin.* Interdum vero mandatum ita formari solet, ut post conclusam inter legatos pacem certum tempus exprimatur quo principales eorum ad ratificandum velint esse obstricti. Tale exemplum occurrit in instrumento pacis caesareo-gallico *de eod. anno* 1648. ubi in mandato regis Galliae haec formalia habentur verba. *etiam plenam et absolutam potestatem damus iisdem plenipotentiariis nostris, negotiandi et transigendi eamdem pacem eodem in loco cum foederatis et complicibus eorumdem imperatoris ac regis catholici, eos tractatus atque actus quos expedire judicabunt, acceptandi eas, dandi literas publicas, commeatusque, qui ad securitatem commeantium ejusdem negotii causa requirentur, faciendi denique in omnibus, negotiandi, promittendi et concordandi per dictos nostros legatos ac plenipotentiarios duosve ex illis, absente, aegrotante aut impedito eorum quovis, qui quod necessarium judicabunt ad eumdem effectum pacis universalis producendum, per omnia ac eadem auctoritate, uti nos ipsi faceremus et facere possemus, si illis praesentes essemus, etiam si casus eveniret, qui mandatum specialius, quam quod praesentibus literis continetur, exigeret. Promittimus fide et verbo regio, addita obligatione et hypotheca omnium nostrarum fortunarum, tum praesentium tum futurarum, nos firmiter servaturos et adimpleturos, quicquid ab ipsis isto modo fuerit stipulatum, conventum ac promissum, literasque ratihabitionis, quas intra constitutum tempus producere tenebuntur, confecturos. Nam ea est nostra*
20 *voluntas.* Fateor tamen, licet in mandatis legatorum terminus inferendae ratificationis non expressus, sed clausula ratificatoria simpliciter inserta, nihilominus majoris securitatis causa legatos invicem de certo tempore convenire solere, quo principalium suorum ratificatione solemni omnia, quae hactenus conclusa, confirmentur.

Verum ut ad propositum revertamur, si speciali 21
instructus mandato legatus ejus limites non excesserit, sed stricte idem observaverit, principem ex facto ejus obligari extra dubium est; cum eo respectu factum legati sit factum principis. Quod si generale mandatum habuerit, et libera agendi facultas ipsi data, *es moechte der Abgesandte endlich schliessen, so gut als er immer kaente, und so weiter es zu bringen vermochte*, tutius quidem fecerit legatus, si in negotiis 6
magni momenti ante plenam conclusionem, si unquam possibile, principis sui specialem consensum prius exploret; quod si vero dilationem illam non indulgeat princeps, ad quem missus, et ita tandem belli pacisve necessitas ipsi legem imponat, ut inconsulto quoque principe tractatus ad finem deducat, negotiumque concludat, obligari exinde principem puto, qui sibi imputet, quod mandato adeo libero hunc legatum ablegaverit, *arg. l. 58. ff. de procur. l. 12. ff. de pact.* Quo casu utilitatem haberet mandatis inseri solita 23
de rato clausula, quae approbationem omnium gestorum futurorum continet: supponimus tamen hoc casu legatum in tractatibus illis licito modo versatum esse et id observasse, *ut quod judicaret e re futurum publica, id bona fide ageret.* Quod si enim legatus vel 24
pretio corruptus, vel dolose per collusionem cum principe ad quem missus, negotium egerit et ita sine necessitate, tantum quo extranei principis amorem promereretur, in praejudicium reip. tractatus et negotia concluserit, fraude illa probata cessabit vinculum obligationis in principe mittente, ne alter princeps ex fraude sua lucrum cum alterius damno captet; legatus interim pessimi facinoris poenas gravissimas sustinebit de quo excessu mandati principis plura inferius generatim dicenda erunt.

Haec omnia procedunt, si uti dictum, arcanae in- 25
structionis praefinitos terminos non excesserit, vel, si tandem haec instructio generalem potestatem tribuat legatus nihil per dolum fraudemve, ad hoc ab altero principe inductus, egerit. Quod si vero instructio ad speciales terminos restricta, literae autem credentiales generali hujusmodi clausula munitae, uti adductum superius *n. 13. 14. et 18.* et legatus limites privatae instructionis excesserit, princeps vero, ad quem missus generalitate literarum credentialium commotus, instructionisque specialis ignarus, cum eodem contraxerit, et tunc ex hoc facto principem mittentem obligari, asserit Grot. *de j. b. et p. lib. 3. c. 22. §. 4. et lib. 2. c. 11. §. 12.* Imputet enim hic, sibi, quod per 26
literas credentiales ad omne factum legati ratihabendum se obligaverit, et in candorem animi illius, quem misit, non prius sollicite inquisiverit; arcana enim illa instructio ratione principis extranei habet se ad instar reservationis mentalis, quae verbis generalibus expressis obesse nequit, dn. Textor. *de jur. gent. c. 14. n. 65.* et sin secus esset, nullus principum cum alterius legato non ostensa prius arcana instructione contrahere posset; hanc vero ostendisse non semper consultum. Ad omne ergo legati factum jam dicto casu 27
obligabitur princeps, quocumque modo illud legatus gesserit, modo alter principum bona fide et sine corruptione cum ipso egerit, vel tale negotium a legato

non gestum, quod ipsi a mittente commissum non esse, probabiliter scire poterat, confer. dn. Textor. *d. l. n.* 66.

28 Reliquos ministros in ipsa republ. circa principis negotia cum subditis occupatos quod attinet, si in officio suo ad praescriptum superioris *ihrer instruction und Bestallung gemaess* versentur, pariter ex eorum facto principem obligari valide, dixerim; gerunt enim et hi negotia principis nomine et voluntate, ut hinc ipse princeps gessisse censeatur, *d. l.*

29 *1. pr. ff. de off. proc. caes.* Qui procuratores caesaris, ministrive aliorum principum non male cum privatorum procuratoribus comparantur, cum et ministri ex mandato principis tantum agendi facultatem habeant. Est enim procuratorum appellatio generalis, *l. 1. et 38. pr. ff. de procur.* et procurationem quoque alias officium denotare, dictum est *in fin. cap. praeced.* Jam vero procurator in negotiis illis, in quibus speciali mandato instructus, domini instar est, *arg. l. 17. §. 3. ff. de jurejurand. et ibi dd.* et sic principalis ab obligatione inde resultante se liberari nequit.

30 Simile quicquam occurrit in institoribus certae negotiationi a dominis suis praepositis, de quibus praetori aequum visum est, ut quia domini commoda sentiunt ex facto institorum, ita illi quoque ex horum contractibus obligentur, *l. 1. pr. ff. de instit. act.*

31 Cum his vero commode merentur comparari certis functionibus a principe praepositi ministri seu officiales, quae comparatio quoque probatur a Grot. *de j. b. et p. l. 3. c. 22. §. 4.* quippe qui pariter ex fide et commissione principis certis negotiis expediendis instant: quorum facta princeps propter commodum, quod ex ipsorum persona habet, improbare non potest, sed ex eorum contractu officii necessitate gesto

32 tenebitur. Uti vero non omne, quod cum institore gestum, obligat praeponentem, sed hoc demum, quod ejus rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum, *l. 3. §. non tamen. 11. ff. de instit. act.* Praepositio enim, vel (quod idem est,) instructio dat legem contractui, *l. 1. §. 12. de exerc. act.* quae conditio praepositionis

33 probe observanda, *l. 11. §. 5. de instit. act.* Ita pariter principum officiales dominum obligant, si vi instructionis vel ex necessitate functionis suae contrahant; quod si vero limites instructionis et praepositionis excesserint, non magis obligabunt principem, quam

34 alium extraneum, qui nihil mandaverat. Quod si vero contractus ille cum officiali ad hoc non instructo gestus utilitatem principis promoverit, et hoc probari possit ab allegante, salva erit contra principem actio, non tantum, *arg. l. ult. ff. de exercit. act.* sed et ex ordinariis juribus, quae illi, qui in rem alterius pecuniam crediderit, ut domini causa melior fieret, vel non deterior, actionem de in rem verso concedunt,

35 *l. 3. §. 2. ff. de in rem vers.* Curiosus ergo hic ad monitum Ulpiani in *l. 3. §. 9. in fin. d. t.* sit creditor, ut vel pecunia a ministro bene vertatur, vel etiam ab ipso inspectio instructionis prius petatur, an voluntate principis talem contractum celebret, an non. Nec enim probandam puto illorum sententiam, qui credendum esse dicunt officiali, si praetendat, se ex mandato principis contrahere; mandata enim principis alleganti non creditur, nisi eadem produxerit, *l. 1. c. de mand. princ.* Sicut et nemo officialis praesumitur, nisi probetur, Joseph. a Sese *de inhibit. c. 5. §. 9. n. 46.* Unde nec admittendam puto sententiam Caball. *resol. crim. c. 26. n. 1. seqq.* quod credendum sit officiali de mandato a superiori dato, etiamsi mandatum esset irrationabile, et in damnum tertii tenderet, modo superior in loco praesens sit, quem pars adire posset, pro qua sententia multos dd. allegat licet enim id admitti posset, si princeps ipsi negotio praesens adesset, ubi et tacens videretur mandasse, *l. qui patitur. 18. ff. mand.* praesentia tamen in civitate non sufficeret, nam non semper cuique patet aditus ad principem, et temerarii quandoque officiales sunt, si de gratia principis certi, ubi in omnibus causis principum mandata praetexere solent, freti, se rem apud principem excusare posse. Secus ergo, si mandatum in tertii damnum non vergat, ubi ministro jurato credendum.

Expedita haec sunt, si officialis principis speciali 36
mandato instructus: sed quid si generali tantum, et sub nulla alia instructione ipsi officium commissum, quam sub hac clausula, *dass er solchem ihm anvertrauten Amt dergestalt vorstehen solte, wie es einem aufrichtigen getreuen Diener gegen seine hohe Obrigkeit in Beförderung dero Bestens, und Abwendung dero Schadens eignet und gebühret*: an non ita facto quoque suo vel contractu principem obstringere possit? Et separanda hic putamus facta, quae exigit of- 37
ficii necessitas, seu sine quibus finem officii consequi non possit officialis, a factis illis, quae extra officii necessitatem expediuntur. Ex illis sine dubio obligabitur princeps, qui, cum in consequens consenserit, antecedentia quoque probasse vel voluisse praesumitur, *l. 2. ff. de jurisd. l. fin. ff. de offic. ejus. cui mand. jurisdict.* Unde illa, quae ad executionem faciliorem 38
mandati faciunt, licet nominetenus non expressa, tacite mandata videntur, *l. 56. et l. 62. ff. de procurat.* Nam qui dat facultatem, dat, quantum in se est, quae ad facultatem sunt necessaria, quod in morali materia, morali modo intelligendum esse monet Grot. *l. 3. c. 22. §. 2.* Officium enim ministro vel of- 39
ficiali commissum transfert potestatem ei congruam: potestas vero vim obligandi: inane vero officium, et misera potestas foret, nisi in illis, quae ex officio et nomine publico aguntur, principem vel rempubl. obligare possent, ut ea propter factum officialium pro facto principalis reputandum, Bartol. *in l. 1. ff. quod cujusque univers. nom.* Mev. *part. 3. dec. 229. n. 6.*
Facta tamen talia hic supponimus, quae conservatio- 40
nem bonorum principis, non quae dissipationem involvant; quippe in administrando non dissipando ipsi generale mandatum concessum, ut hinc tale factum principali non noceat, *l. factum. 22. c. de pact.* Quo casu non male dicit Paris de Puteo *tr. de synd. voc. compositio. c. 9. n. 5. Factum officialis tunc censeri factum domini, quando bene agit, non quando male, quia, ut male faceret, hoc ipsi non commissum; et tum facit ut privatus, non ut officialis.* Eapropter nec 41
donandi licentia ipsi censetur concessa, quia hoc nec procurator potest, quacumque mandati generalitate sit instructus, *arg. l. 28. §. fin. ff. de pact.* Manz. *de procurat. n. 226.* Quo sensu verum est principum illud assertum, *meine Diener konnen mir nichts verschencken.* Unde procuratori caesaris in specie ob hanc causam donandi licentia adempta, ita ut donando nihil agat; quia non alienare ipsi rem caesaris, sed diligenter gerere commissum est, *l. 1. in fin. pr. ff.*

42 *de off. proc. caes.* Ob eamdem rationem nec remissio pignoris ministro indulta videtur, *l.* 7. §. 1. *ff. quib. mod. pign. solv.* nec acceptilatio, *l.* 3. *ff. de acceptilat.* Remunerandi tamen gratia officialem vel reipubl. Procuratorem donare posse, tradit Joh. Gars. *de donat. remunerat. n.* 23. quippe suberat hic obligatio tacita ad compensationem benemeritorum, ut inde hic casus sub simplicis donationis prohibitione non veniat. Modo tamen merita hujus generis sint, ut eorum dijudicationem sibi arrogare possit minister.

44 Transactiones officialium quod concernit, ex jam dictis capi potest decisio, eas regulariter esse illicitas, *d. l.* 1. *pr. ff. de off. proc. caes.* Quod si enim principis jura liquida, et officialis speciali mandato destitutus sit, transigere non valebit, vel si transegerit, penitus hoc principi non obstabit, cum ambitiosa ejusmodi transactio sit, *l. praeses.* 12. *c. de transact.* conf. Escobar. *de ratiocin. c.* 24. *n.* 5. Gomez. *variar. resolut. tom.* 1. *c.* 5. *n.* 2. *in fin.* Quod si tamen princeps eam nihilominus ratihaberet, ex subsecuta ratihabitione valorem consequeretur, *l. mandato generali.* 60. *ff. de procurat.* Quod si vero causa transactionis sit illiquida, et transactio tendat ad conversationem jurium principis, putarem, ministro vi dicti generalis mandati eam permissam esse, *arg. d. l. praeses.* 12. Menoch. *consil.* 887. *n.* 22. *seqq.* Tali enim casu et ipsi vassallo de feudo transigere licebit, dn. Praes. *exam. feud. c.* 19. *qu.* 17. Et ita non obstabit *d. l.* 1. *ff. de off. proc. caes.* ubi facultas transigendi procuratori Caesaris adimitur, cui suffragatur *l.* 13. *ff. de transact.* ubi simpliciter dicitur, procuratores principum inconsulto principe transigere non posse; nam si jus principis dubium et transigendo nihil in alterum transferatur, sed res principis conserventur, nil obstabit transactioni procuratoris. In specie de contractu fiscali vid. Peregrin. *de jure fisc. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 5. *seq.*

48 Facta officialis extra officii necessitatem suscepta vel expedita, nullo juris praetextu principem ex hoc capite stringere possunt, quod ab officiali ipsius gesta. Quippe officialis officii limites excedens in privatorum sortem transit, adeo, ut ipsi resisti posse concedant, si ulterius progressus, Bartol. *vol.* 2. *cons.* 42. *n.* 1. Quapropter tali casu non major ipsi principem obligandi potestas remanet, quam privato cuicumque. Videndum ergo, an negotium circa mandatum gestum in utilitatem principis, vel reipubl. tendat, an secus? Illo casu, cum liceat etiam sine mandato alterius causam meliorem reddere, *l. solvendo.* 39. *ff. de negot. gest.* quod servo quoque permissum, *l.* 32. *ff. depos. l.* 139. *ff. de r. i.* Princeps in tantum obligabitur, in quantum doceri potest, ejus utilitatem promotam, *l. civilitas.* 27. *ff. de reb. cred.* vel negotium ita gestum ab eo probatum esse, Mev. *p.* 3. *decis.* 229. *n.* 19. *seqq.* quorsum alia de negotiorum gestione et versione in utilitatem disponentia jura, nisi brevitate litaremus, de facili possent applicari. Ubi omnino notandum, si facta citra principis mandatum suscepta, sint admodum periculosa, adeo, ut eventus facile in grave reipubl. damnum vergere potuisset, licet idem feliciter cesserit, non eapropter ministrum esse excusatum, sed potius nisi alia gravis causa veniam ipsi conciliatura, non levi poenae subjungandum, qui casus cum praecipue in malitia se offerat, inferius amplior occasio de eodem disserendi se exhibebit.

Posteriori casu, si in principis reipublicaeve salutem negotium citra mandatum gestum non vergat, unusquisque facile advertit, nullam inde in principem redundare obligationem, quippe qui negotium nec mandavit, nec commodum inde percepit; unde iniquissimum foret, ex facto ministri cogere velle principem ad ejus observantiam, *arg. l.* 29. *ff. mand.* Et hoc respectu procedunt juris nostrae regulae ab initio hujus capitis *n.* 3. *seqq.* loco rationum dubitandi adductae, sc. neminem alieno facto praegravari debere, et hinc ex alieno facto alterum non obligari, si factum nec mandavit, nec ratihabuit, nec utilitatem inde percepit. Quae omnia cum in privatorum quoque negotiis ita obtineant, longe majori ratione in cive principem obligaturo procedent, utpote qui speciali subjectionis nexu ad principis commoda promovenda et damna amovenda obligatur, sicut homagiorum formulae testatum faciunt.

Restat ut paucis reciprocum exponamus nexum, qui principi ex ministri sui contractu vel facto quaeritur, si enim princeps ex facto officialis secundum tenorem mandati gesto obstringitur vinculo quodam obligationis ad ejus observantiam, quaeritur, an vice versa is, qui cum ministro intuitu officii contraxit, principi in tantum obligatus sit, ut eum, non convento prius ministro, directa actione pulsare possit? Cujus quaesiti negativa in obscuro non erit, si in consortium vocemus jura institorum et procuratorum superius contra principem, ut obligationis convinceretur, adducta. Quod enim institores attinet, certum est, principali contra illum, qui cum institore contraxit, actionem ex illo contractu non competere, sed principali contra institorem experiundum, *l.* 1. *vers. sed non. ff. de instit. act.* Idem in exercitore, cui actio non datur contra illum, qui cum magistro contraxit, *l.* 1. §. 18. *ff. de exerc. act.* Cujus ratio dependet ex *l.* 11. *ff. de o. et a.* quod obligatio ex nostra persona initium sumere debeat, nec valeat conventio, ut alter suo nomine recte agat. Idem in procuratoribus obtinet, cum per liberam personam nobis non quaeratur obligatio, *l. solutum.* 11. §. *per liberum.* 6. *ff. de pignor. act. l.* 1. *c. per quas pers.* et hinc nec per procuratorem, *l.* 73. *ff. de procur.* ut adeo actionum cessione opus sit, quo principalis ex facto procuratoris agere possit, *l. possessio.* 49. §. *ult. ff. de acquir. possess.* Pacius *cent.* 2. *enantioph. qu.* 35. Quia tamen in casu, si institor non solvendo, et actiones forte ob absentiam cedere non possit, ex evidentissima aequitate succurritur praeponenti, rem suam aliter servare non valenti, et ipsi extraordinaria actio contra illum, qui cum institore contraxit, conceditur. *l.* 1. *in fin. et l.* 2. *ff. de exerc. act.* Hahn. *ad Wesenb. d. t. n.* 7. Dn. Lauterbach. *ad ff. d. t. th.* 8. Ex procuratoris quoque contractu haud pauci dd. domino utilem actionem tribuunt, Wesenbec. *ff. de procur. n.* 8. quod quidem displicet Bachov. *in not. ad d. l.* Certo tamen casu id sine dubio procedit, utpote, si procurator ex re domini stipuletur vel acquirat, ubi ipsi mox quaeritur actio, *l.* 68. *ff. de procurat.* Manz. *de procurat. n.* 276. Vel ad minimum, si res aliter salva esse non possit, dan-

da domino, extraordinaria actio, sicut antea de institore dictum, Hahn. ad Wesenb. *d. n.* 8. *verb. sed an sine cessione.*

61 Exinde sequitur, etiam principi hic succurrendum esse, si forte minister vel officialis commode cedere actiones non possit; vel etiam si, quod plerumque fit, minister ex ipsa re domini stipuletur, domino etiam sine cessione actio mox quaesita censetur, *l.*
62 68. *dict. tit.* Licet putem, si extra forum civilium ll. versemur, nulla cessione actionum opus esse, sed principi ex facto ministri sui, principis nomine gesti mox directum jus agendi competere. Meram enim subtilitatem sapit, alteri per alterum non acquiri obligationem, quod ratione naturali, qua solus princeps valide constringitur, plane destitutum; quippe ratio naturalis in obligatione inducenda parum attendit, quis verba proferat, et ita actu contrahat, sed cujus nomine et in cujus utilitatem contractus ille celebretur, huic enim uterque contrahentium voluit consultum; nec promissor illi, qui verba alterius nomine in contractu protulit, ullo modo se voluit obstringere.
63 Si ergo alias in contractibus attendendum, quaenam fuerit voluntas contrahentium, cur non et haec attendenda in producenda obligatione et actione. Quapropter quoque, cum in foro ob inductam obligationem pacti simplicis ad solemnia contractuum non adeo respiciamus, sed ad voluntatem contrahentium conventione qualicumque super re licita expressam, asserere non dubitavit inter germanos magnum forensis jurisprudentiae lumen, d. Mev. *p.* 4. *dec.* 112. *n.* 5. consuetudine hodierna regulam de non quaerenda alteri per alterum obligatione non observari, quem postea secutus b. dn. Brunnem. *comment. ff. ad l.* 26. *in fin. de pact.* quam consuetudinem allegatis dd. extraneis probat quoque Groenewegen *ad ll. abrogat. ad*
64 §. 18. *I. de inutil. stip. n.* 6. Quod eo magis in principum negotiis observandum, quos ad subtilitates juris civilis in sui reipublicaeque incommodum constringere velle, sana ratio non admittit.

65 Hoc vero necessum non puto, ut ad producendam obligationem ex facto ministri licito concurrat scientia domini, hoc vel illud a ministro geri, sed sufficit sola gestio, quae pariter operatur ac si ipse princeps
66 gessisset, Mart. Giurb. *decis.* 88. *n.* 9. Et sufficit hic generalis scientia domini, illum ministrum tali officio esse praepositum, quo ipso, utut ignoret actus speciales ab ipso susceptos, generatim tamen illa, quae ad expeditionem officii pertinent, approbasse censetur. Quo sensu quoque per servum domino ignoranti
67 acquiri dicitur, §. 3. *inst per quas pers. cuique acquir. l.* 44. §. 1. *ff. de acquir. possess.* sc. propter consensum generalem, quem concedendo peculii administrationem expressit, *arg. l.* 1. §. 5. *d. t. l.* 3. §. 12. *ff. eod.*

Antequam dimittamus hoc caput, non omittendus 68
est §. *fin. l.* 1. *ff. de offic. procur. caes.* Ubi circa aditionem haereditatis ita dispositum: *Est hoc praecipuum in procuratore caesaris, quod ejus jussu servus caesaris adire haereditatem potest, et si caesar haeres instituatur, miscendo se opulentae haereditati procurator haeredem caesarem facit.* Singularitatem 69
hic in procuratore caesaris agnoscunt omnes, quod et facit ipse Bachov. *in comment. ad part.* 1. *ff. ad* §. 2. *d. l.* 1. Sicut et Ulpianus singularitatem satis manifestam notat, quando praecipuum hoc esse dicit in procuratore caesaris. Apparet tamen ex subsequenti- 70
bus, non indistincte caesarem adstringi ad haereditatem per aditionem procuratoris, sed tunc demum, si opulenta sit, *d. l.* 1. §. 2. quo casu cum aperte meliorem faciat imperatoris conditionem, sine dubio ipsum haeredem efficit, cum sic diligenter rem caesaris gerat, juxta *d. l.* 1. §. 1. *in fin.* quod semper facere licitum, *l.* 3. *c. de pact. l.* 133. *ff. de r. i.* Ob quam causam notanter in *l.* 46. §. 8. *ff. de jur. fisci* dicitur, servum caesaris, si jussu procuratoris adierit haereditatem, caesari volenti acquirere. In hoc ergo a pri- 71
vatorum curatoribus eminet procurator caesaris, quod per illos acquiri haereditas non possit, per *l.* 90. *pr. ff. de acquir. haeredit.* per hunc vero possit, propter *l.* 25. §. 2. *ff. d. t. et text. superius allegatos.* De 72
caetero quod intellectum *l.* 2. *ff. de. offic. procurat. caes.* attinet, Accursii sententiam, quam secutus est Antonius Faber *in rational. ad d. l.* 2. perstringit Bachov. Verum si lectio illa vulgata, quam sequitur 73
Glossa et Gothofredus in quibusdam editionibus, sc. *consulitur imperatori*, retineatur, optima Glossae sententia est, ut haereditas habeatur pro non adita, quippe quam ne quidem acquisivisse censetur, cum haereditatem nonnisi volens, juxta *l.* 46. §. 8. *ff. de jur. fisc.* Imperator acquirat. Quod si vero lectio Cha- 74
rondae et Haloandri retineatur, ubi legitur: *consulitur imperator*, quam lectionem probat quoque Mornac. *comm. ff. ad d. l.* 2. facile admitti potest Bachovii sententia, ut si olaerata a procuratore caesaris adita haereditas deprehendatur, imperator consulatur, 75
an eam in gratiam defuncti retinere velit an non? Licet fatear, inter Bachovii et Glossae opinionem in effectu parum interesse; ex aditione enim procuratoris obligatur caesar tantum volens, *d. l.* 46. §. 8. *ff. de jur. fisc.* Quod si ergo nolit, tunc vel plane per procuratorem non acquisivit, vel improbare aditionem procuratoris poterit, ut sic omne negotium in explorationе voluntatis principis consistat, juxta *d. l.* 2. *in fin. ff. de offic. proc. caes.*

CAPUT III.

De obligatione principis ex facto ministri illicito.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Quodnam ministri factum dicatur illicitum? n. 2. *et* 3.
An princeps ex tali facto obligetur? n. 4.
Quid si minister mandatum ad contrahendum habeat, sed dolose contrahat? n. 5.
Videndum an lucrum inde ad principem pervenerit? n. 6. 7.
Probatur. n. 8. *seqq.*
Cessante lucro cessat obligatio. n. 11.

Si minister generali mandato instructus, in judicio fraudulenter versetur, nocet domino. n. 12.
Secus si mandatum speciale. n. 13. 14.
Lim. sententia de mandato generali, si minister solvendo. n. 15. *seqq.*
An idem obtineat, si principi cum principe lis sit? n. 18.
Affirmatur. n. 19.
Probatur. n. 20.
Puniendus tamen hoc casu minister. n. 21.
De delictis ministrorum. n. 22.
Quid si mandato princpis deliquerit? n. 23.
An in principem cadant delicta? n. 24. *seqq.*
Bonus princeps se hominem agnoscit. n. 27. 28.
Quatenus subditis judicium competat de facto principis? n. 29.
Quid subditis faciendum, si laesi? n. 30. 31.
Praeter preces supplices remedium ipsis non superest. n. 32.
Delictum contra ll. civiles in principem an cadat? n. 33. 34.
Minister mandato principis delinquens, an teneatur? n. 35.
Rationes dubitandi. n. 36.
In dubio pro justitia mandati praesumitur. n. 37.
Quid, si mandatum manifeste injustum, ministro faciendum? n. 38. 39.
Licitum est ministro, differre executionem mandati. n. 40. 41.
Quid si stricte executio urgeatur? n. 42.
An excuset peccatum alienum? n. 43.
An imperandi potestas? n. 44. *seqq.*
Ministri hic est, non resistere. n. 47.
Aut mala potius sustinere, quam facere. n. 48.
Adducitur sententia pontif. praesentis. n. 49.
An ministro expedienti mandatum illicitum detur regressus? n. 50. 51.
De delictis ministrorum circa mandatum. n. 52.
Extra officium delinquens principem non obligat. n. 53. 54.
Quid si in officio? n. 55.
Rationes pro obligato principe. n. 56. 57.
Unusquisque dominus ex facto familiae in officio peccantis tenetur. n. 58.
Sicut et ministri ex suorum officialium facto. n. 59.
Ut et civitas. n. 60.
Delicta ministrorum etiam in officio principi imputare durum est. n. 61.
Inquiritur in sententiam dd. qui principem liberari dicant, si ministrum delinquentem exhibeat. n. 62. *seqq.*
De principe delinquentem defendente. n. 69. 70.
Interest, an princeps scienter suspectum eligat ministrum. n. 71. 72.
Hoc casu princeps exhibendo non liberatur, utut ministrum exhibeat. n. 73.
Aliud si princeps ignorans fecerit. n. 74.
Modo malitiae postea compertae non connivcat. n. 75. *et seq.*
Exemplo declaratur. n. 77.

1 Exposuimus praecedenti capite facta ministrorum licita, quatenus inde vel princeps obligari possit, vel alterum habet obligatum; ordinis ratio exigit, ut facta illicita seu legibus adversa quoque lustremus, et obligationis nexum inde resultantem inquiramus. Utut autem in ministro principis omne hoc illicitum merito dici possit, quod extra functionis suae vel mandati limites peregit, etiamsi alias legitime contraxerit: attamen cum de eo jam in capite praecedente actum sit, illa tantum hic illicita nobis erunt facta, quae in se, citra respectum an mandata sint vel non, illiciti quid continent, et ita fraudis vel delicti nomine veniunt, licet illa fraus vel dolus quandoque cum contractu ministri concurrere possit. 2 3

Discutiendum ergo hic primo loco, an princeps ex dolo vel fraudulento facto ministri sui obligetur? Ubi separanda erunt facta dolosa ministri judicialia, et extrajudicialia: haec quod concernit, supponimus, contrahendi potestatem ministro factam esse ex mandato principis, quod si ergo vel alterum dolose induxerit, vel alias in contrahendo deceperit, dubium quidem non est ipsum ministrum ex hoc facto suo doloso directa actione conveniri posse, *arg. l. fin. ff. de instit. act. et l.* 1. §. 17. *ff. de exerc. act.* Sicut et procurator ex suo dolo tenetur. *l.* 15. §. 2. *ff. de dol. mal.* Sed si laesus ab eo suum consequi non possit, annon tandem a principe satisfactionem exigere liceat, hoc in controversia est. Et respondemus, aut lucri aliquid ex hoc doloso ministri contractu ad principem pervenit, aut non. Priori casu dubium non est, principem pro ratione lucri percepti laeso ad satisfactionem obligatum esse, ne ipse contra aequissimam juris naturalis regulam *in l.* 260. *ff. de r. i.* cum alieno damno locupletetur. Et hoc sensu verum est, ex dolo procuratoris teneri dominum, *l.* 5. *pr. ff. de tributor. act.* sicut et alias lucra, quae ex delicto tertii ad alterum etiam delicti non participem pervenerunt, indistincte ab hoc repeti possunt, *l.* 5. *ff. de calumn.* Et facit huc juris nostri decisio ex *l.* 15. §. 1. *ff. de dol. mal.* ubi magistratus vel officialis si dolum commiserit, municipium obligat, in quantum scil. ex illorum administratorum dolo ad municipes pervenit; quod pariter obtinet, si officialis per metum aliquem adegerit, et inde princeps lucrum acceperit; hoc casu enim sufficit, metum alteri illatum esse, vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine careat, lucrum tamen sensisse. Si nihil lucri ad principem pervenerit, non puto, eum obligari, *arg. d. l.* 15. §. 2. *de dol.* cum mandatum principis ad injusta se non extendat, nec decipiendi licentia ipsi indulta censeatur, qua de re postea pluribus, ubi de obligationibus ex delicto speciatim agendum. 4 5 6 7 8 9 10 11

Facta judicialia quod concernit, diversa eorum ratio est, quam extrajudicialium; cum publice intersit, quae semel in judicio acta, non facile rescindi. Quod si enim hic minister principis generale mandatum habet, vel plenam agendi potestatem, fraude vero vel dolo quid egerit in praejudicium domini, et ea propter sententia contra ipsum lata, in tantum inde obligatur dominus, ut ad judicati rescissionem agere non possit; sed ministrum ipsum convenire teneatur, *l. si procurator.* 10. *vers. quod si c. de procurat.* Aliud si speciale tantum mandatum haberet, et ejus limites excederet, ubi principalis non obligaretur, *d. l.* 10. *pr.* Sic enim adversa pars sibi imputare deberet, quod ulta illa, quae speciatim ipsi commissa, litem cum officiali vel procuratore continuaverit. Et quamvis jura modo allegata tantum de procuratoribus privatorum 12 13 14

loquantur, eadem tamen ratio quoque est in ministro principis ad litem peragendam constituto, qui in effectu ab aliis procuratoribus non differt, unde a procuratoribus ad officiales argumentum procedere asserit, Mev. *p.* 4. *dec.* 113. *n.* 2.

15 In casu autem priori, ubi mandato generali instructus erat minister, et ita principi contra hunc salva tantum manet actio, id restringendum puto, modo damnum non sit majus, quam cujus reparatio a mi-
16 nistro fieri possit. Nam licet nec minor contra illa, quae a tutore in judicio acta, restituatur, sed contra tutorem experiri teneatur; attamen succurritur ipsi, si tutoris substantia non sufficiat ad resarciendum detrimentum, *l. properandum.* 13. §. *fin. c. d. judic.* Idem in procuratore obtinet, quo non solvendo existente succurritur principali, *l.* 8. §. 1. *ff. mand. l. et*
17 *eleganter.* 7. §. 9. *ff. de dol. mal.* Succurrendum ergo et principi est, ut nec ex facto ministri sui judiciali ulterius obligetur, quam qua damnum a ministro re-
18 petere valet. Et quamvis haec ipsa in casu, ubi ex civilibus legibus decidenda causa, tantum procedere videantur, quoad principes alios vero, qui ex gentium jure jura sua metiuntur, aliud forte dicendum, cum nemo hanc potestatem ministro dedisse praesumatur, ut principi quoque nocere possit, ad cujus salutem pro-
19 movendam tam sancto jurisjurandi nexu obstictus. Ego tamen assere non dubito, ex ratione juris gentium longe arctius obstringi principem ad facta ministri sui cum alio principe vi mandati generalis gesta ratiba-
20 benda, adeo, ut quamvis solvendo non sit, princeps mandans ex ipsius facto obligetur. Explorandum enim prius principi mandanti fuisset ministri sui ingenium, an candori ipsius tantum negotium committendum, et si de eo dubitasset, libertatem agendi restringere debuisset, ne alter princeps, cum quo negotium peragitur, generali mandato inductus ad litem cum ipso peragendam, querulandi causam habeat, generalitate
21 mandati se ab altero deceptum. Manebunt tamen ejusmodi ministrum fraudulenter negotia domini peragentem, et postea damnum reparare non valentem, poenae aliae, pro qualitate fraudis ac doli exasperandae, ut ita in corpore luat, quod in aere non potest, *l. ult. ff. de in jus vocand.*

22 Jam illa ministrorum facta illicita consideranda veniunt, quae in speciale delictum degenerant, ubi distinguendum putamus, an deliquerit ex mandato domini, an sine mandato; et in posteriori casu iterum, an in officio, an extra officium commis-
23 sum deliquerit? Si mandato domini vel principis officialis delictum quoddam patraverit, principem vi mandati ad damni reparationem ipsi laeso obligari, eo minus dubii habet, quo certius, mandantem ex delicto pariter constringi, ac si ipse patrasset, *l.*
24 3. §. 11. 12. *et* 13. *ff. de injur.* Huic vero sententiae graviter obstare videtur assertum illud Politicorum, quando delicta in principem penitus non cadere adstruunt, sed si quandoque quid admittat, quod in delictorum sortem referri posse videatur, aequo animo id ferendum subditis, dicunt, quo alia infortunia et tempestates excipere tenentur. Unde et in jure nostro facta Principis casibus fortuitis adscribi no-
25 vimus, *l. Lucius.* 11. *pr. ff. de evict.* et ibi dd. Non desunt blandimenta, quibus principum aures demulcere solent plurimi, dum ab omni reatu eum absolvunt, et quicquid a principe susceptum, justum eapropter pronunciant, quod nemini subditorum indulta licentia, de negotiis factisque principum judicandi, utpote quibus simplex tantum obsequii gloria relicta. Verum graviter in hujus opinionis asseclas insurgit 26
Casp. Klock. *tract. d. contribut. c.* 7. *n.* 100. quando dicit: *qui principum peccatis blandiuntur, non juris consulti, sed iniquitatis ministri, non boni nec aequi artem exercentes, sed perditissimi homines; non sacerdotes, sed apostatae; non philosophantes, sed hypocritae improbissimi sunt.* Nos omnino dubitamus, 27
an grata haec bono principi futura sint blandimenta, qui se quoque hominem esse lubens fatebitur, unde se non subtrahet obsequio divinis jussibus praestando, nec detrectabit obligationis vinculum, quo homines in universum constringuntur omnes. Quod si ergo 28
in his omnibus humani quid passus princeps, ipse se peccasse haud difficulter fatebitur, et si inde aliquem ex subditis laesum viderit, non denegabit damni reparationem. Quod si itaque tali ministro expedienda mandaverit, et inde cives alii laesi, vi mandati obstrictus erit ad promptam satisfactionem. Nec est, 29
ut tali casu omnem judicandi licentiam civibus adimamus, aut enim extra hominum sortem ad bruta ablegandi subditi, quae bruta coeco tantum obsequio verbis flagellisve ductoris pareat, vel quod ex rectae rationis dictamine, praeceptisque divini Numinis fluit ratiocinium, ipsis salvum relinquendum; quo ipso 30
licet non judices sui principis constituantur, ex interno tamen rationis judicio divinitus indito juste moveri possunt, ut modeste principi exponant, qua ratione ex negotio certo principis nomine gesto, gravi damno contra rationem aequitatemque naturalem affecti, et eapropter se confidere bonitati et clementiae principis, quod damni reparationem sibi non sit
denegaturus. Hoc facto facile a bono principe, utut 31
absolutissimo, gratiam impetrabit, quem sua convincet conscientia, subdito praeter jus fasque et citra necessitatem salutis publicae, damnum passo, satisfaciendum esse. Quod si hoc ita impetrare nequeat, 32
remanebit quidem in principe peccatum, subdito vero, si princeps absolutus sit, ulterior via reparandi damnum non concessa, multo minus vindictae aut resistentiae locus ipsi relictus, de quo Grot. *de jure b. et p. l.* 1. *c.* 4. et hoc pacto infortunio casuique fortuito, quicquid perpessus patienter adscribet. Id vero 33
prona manu largimur, facta principis, adversa civilium II. sancitis, pro delicto minime habenda, hujus enim non est, legem violare, cujus est ferre, et vincula ejus dispensando laxare. Nisi cum illo principe 34
negotium intercedat, qui certa ratione superiorem judicem agnoscit, huic enim nec a civilium legum nexu pro lubitu discedere fas est, uti superius me monuisse memini; et hoc casu facilior regressus contra principem erit, si ab ejus ministro iniquum mandatum exequente, damnum perpessus fuerim.

Verum an ipse minister ex superioris nutu delin- 35
quens, possit conveniri, an vero eum excuset voluntas domini, altioris videtur indaginis; ubi quidem ab initio delicti nomen mereri non videtur, quod prin- 36
cipe volente commissum; si enim jussus praetoris aliquem excusat, *l. ait praetor.* 7. §. 2. *ff. d. minor. l.* 6. §. 3. *ff. de his qui notant. infam.* adeo ut dolo malo non censeatur facere, qui jussui judicis obtem-

perat, *l.* 167. §. 1. *ff. d. r. i.* Tiraquell. *de poen. temp. cas.* 34. *n.* 4. Multo magis excusabitur officialis, qui principis sui jussa exsequitur, cum huic non nisi parendi gloria sit relicta, et alias quoque jussus illius, qui jus imperandi habuit, facientem liberet, *l. liber homo.* 37. *ff. ad l. aquil.* auctoritas enim magistratus facit de illicito licitum, excusatque a dolo, delicto, et poena. Farin. *qu.* 97. *n.* 109. Et qui facit secundum praecepta principis, non peccat, cum ipse princeps sit lex animata, Menoch. *cons.* 244. *n.* 44. *seqq.* Quod admitto, si iniquitas mandati 37 principis non appareat manifeste; in dubio enim praesumendum pro mandatis principum, illa juri et justitiae esse conformia; ut eapropter, si officialis eadem exequatur, nihil peccasse dicendus sit, cum se ad modum executoris habeat, cui inquisitio in justitiam negotii commissi non competit, *l. executorem* 8. *c. d. execut. rei jud.* nisi forte fraudem et mendacium partis supplicantis adverterit, *l.* 4. *c. si contra jus vel. util. publ.*

Sed si manifeste injusta mandaverit princeps, quid 38 tunc ministro faciendum, dubio non caret. Et quidem 39 bene sic fecerit minister, si omnem operam impendat, quo falsitatem relationis, qua commotus princeps ad severitatem mandati processerit, detegere valeat; nunquam enim ingrata esse solet bonis principibus mendaciorum revelatio, ob quam causam non difficiles esse solent in emendandis et revocandis mandatis, uti apparet ex *l.* 2. 5. *et* 6. *si contra jus.* Quod si hoc non liceat, non peccabit minister, si 40 moras nectat, nec promptum se in exhibendo exhibeat; saepius enim, quod inconsultus extorsit iracundiae calor principi, sequens dies temperat, et mitiora consilia principi in mentem revocat. Quapropter utut non 41 indulgendum officialibus, quod maligais artibus ad poenas evitandas damnatis succurrant, et ultionem differant, *l.* 18. *c. de poen.* alia tamen ratio est, si manifesto appareat, non satis cognita causa, vel principe male informato, severius rescriptum processisse, quo casu dilatio omnino necessaria; quod eleganti rescripto placuit impp. in *l.* 20. *c. de poen.* cujus haec verba sunt: *si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu jusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam, aut excipere sententiam, sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit. Reos sane excipiat, vinciatque custodia, et excubiis solertibus vigilanter observet.*

42 Verum quid si ita distulisset executionem minister, quid si submissa demonstratione principem in aliam sententiam trahere omni ope laborasset, princeps tamen nihilominus stricte iniqui mandati, rem moraliter illicitam continentis, executionem urgeat; an 43 non ita tandem parendum ministro? Prompta responsio foret, si peccato non suo sed alieno ministrum delinquentem ulla juris divini ratio excusaret: haec enim non aliter justa erit excusatio, quam si alieni peccati executor id peccatum esse ignoraverit, quorsum pertinet dd. decisio, quando executorem justitiae excusant, si mandato magistratus aliquem occidat, qui forte innocens, Farinac. *q.* 97. *n.* 122. quod si sciverit, participem se delicti reddit, iniquum principis propositum suo ministerio ad effectum deducens. 44 Nec excusabit imperandi in principe potestas, et parendi in ministro necessitas: imperandi enim potestas se non extendit ad moraliter illicita; est enim in ipsos imperantes imperium Jehovae, ut ita quod hic illicitum voluit, nullo imperantium mandato praescribi possit: nec parendi necessitas ibi aderit, ubi imperare non licebat. Sicut et alias in atrocioribus 45 mandatarium a poena non liberat, quod mandans habuerit jus imperandi, *l. servus.* 20. *ff. d. o. et a.* Dn. Brunnem. *ad l. liber homo.* 38. *ff. ad l. aquil.* Wesenbec. *p.* 4. *cons.* 195. *n.* 42. Unde in termi- 46 nis nostris, quod officiales et ministri delinquentes ♦ mandato domini, in gravioribus non excusentur, tradit Klock. *tom.* 3. *cons.* 183. *n.* 12. Farinac. *q.* 97. *n.* 119. Mar. Giurba *cons. decis.* 7. *n.* 10. Amedeus de castello *de syndicatu. n.* 159. Dicerem ergo, ce- 47 dendum in tantum esse voluntati principis iniquae, ut non resistat facto minister, si verbis amplius non possit, nec tamen injustum illud mandatum exequatur, ne ita sequendo peccet, confer. Mev. *p.* 1. *dec.* 43. *n.* 4. quam paritionem vocant actu non commissivo, sed omissivo, Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 17. Sed quid si princeps nihilo secius urgeat, ut 48 exequatur, sub periculo gravissimi supplicii? Breviter dicimus, patienter potius ferendum, quicquid princeps imposuerit supplicii, quam ut scientem rem moraliter illicitam exequaris, conf. Flamin. Chartar. *d. execut. sent. c. fin. n.* 365. ubi alia remedia suggerit. Et quamvis moralium dd. Pontificii a peccato mor- 49 tali absolvant nutui superioris in exequendis illicitis se submittentem, merito tamen explosa est illa sententia a Pontifice praesente Innocentio XI. in solemni *excommunicatione LXV. dogmatum moralistarum e societate Jesu d.* 4. *mart. a.* 1679. *Romae publ.* ubi §. 51. sequens dogma damnavit, *quod minister; qui adjuvat dominum ad adimplendam rem per se illicitam, non peccet mortaliter, si id faciat metu notabilis detrimenti, puta ne a domino male tractetur, ne torvis oculis adspiciatur, ne domo expellatur.*

De caetero quamvis alias mandatario ne quidem re- 50 gressum concedant jura nostra ad repetendam poenam, quam exsolvere necessum habuit, §. 7. *I. mandat.* Mozz. *de contract. tit. de reb. quae mand. poss. n.* 12. ut eapropter nec ad litis denunciationem mandatarius admittatur, v. Berlich. *decis.* 75. Aliud ta- 51 men in ministro principis verum esse puto, cui regressus non esset denegandus, cum non libera voluntate, sed jussu superioris compulsus mandatum exequatur; in quo diversa ejus a mandatario alicujus privati conditio est, quippe cui ab initio liberum est, velitne mandatum suscipere, vel non, *l.* 22. §. *ult. ff. mand.* ut hinc rei turpis expeditionem suscipiens volens lubensque ruat in scelus, cui regressum indulsisse, esset delinquentibus remedium nequitiae sublevandae suppeditasse.

Progredimur jam ad delicta ministri vel officialis 52 citra mandatum superioris commissa; ubi interest, an in officio commisso deliquerit, an extra officium? Hoc casu nullam in principem cadere obligationem 53 eo liquidius est, quod minister, quae extra officium suscipit, privato penitus nomine peragat, et inde delinquendo se tantum ad damni reparationem adstringat. Et huc spectant juris nostrae regulae, ex ipsa 54 naturali aequitate oriundae, quod alterius conditionem

meliorem reddere valeamus, non deteriorem, *l.* 32. *ff. depos.* et quod alteri per alterum iniqua conditio non debeat inferri, *l.* 14. *ff. de r. i.* inquissimumque foret, si quis ex aliena malignitate damnum sentiret, *l. ult. c. de acquir. possess.* Unde si minister rem caesaris, ut propriam transferat, nihil agit, *l.* 1. *ff. de off. proc. caes.* nam ad hoc caesaris consensum non habet.

55 Priori vero casu, si circa officium sibi commissum peccaverit minister, ob adductas jam rationes pariter absolvendus videretur princeps quippe qui mandatum ad delinquendum non concesserat, nec libera illa administrandi licentia, quae forte ministro indulta, ullo juris praetextu ad delinquendi facultatem extendi pot

56 erat. Verum enim vero, occurrit hic, quod principi imputari possit, quod adeo generali mandato illum ministerio suo praeposuerit, cujus fidem et industriam non exacte probaverit antea; debebat enim bonos ministros eligere, *arg. l.* 3. *pr. ff. de publican.* et culpae adscribitur, minus fideles ad officium adhibere, *l.* 7. §. 4. *ff. naut. caup. et stabul. l. cum mandato.* 23. *in fin. ff. de minor.* Ob quam causam mala electio officialis eligenti nocet, *l. ult. c. de acqu. possess.* unde praecipuum munus principis esse, curare, ut ministros maxime idoneos habeat, per quos respubl. administretur, adeo ut hoc negligendo mortifere peccet, asserit Leonh. Less. *de just. et jur.*

57 *l.* 2. *c.* 32. *dub.* 3. *n.* 13. *et* 20. Obligari ergo principem ex damno officialis circa officium commisso ad reparationem damni, inde colligunt Joh. Hermann. Stamm. *de servit. personal. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 20. Me-

58 noch. *lib.* 5. *praes.* 27. *n.* 22. Sicut et dominus quicumque alius, ad satisfactionem obligatus est de damno, quod famulus in officio commisso alteri dederit; adeo ut damnum passo electio pateat, an contra famulum, an contra dominum experiri velit, *l.* 1. §. 3. *ff. furt. advers. naut. l.* 27. §. *si fornicarius.* 9. *ff. ad leg. aquil.* Gail. *d. pignor. c.* 5. *n.* 5. Sicard.

59 *ad l. un. n.* 7. *c. si rect. provinc.* Ob quam causam et ipsi officiales ex suae familiae facto tenentur, si in ministerio commisso deliquisset, Hering. *de fidejuss. c.* 24. *n.* 189. Giurb. *consil.* 36. *n.* 30. *seqq.* Unde si de cohorte officialis quis committat barattariam, ipse officialis tenetur, de quo prolixe Farinac. *op. crim. q.* 111. *n.* 141. *seqq.* Pariter episcopus obligatur, si officiales ejus in officio delinquant, Felin. *ad c. Petrus.* 17. *n.* 8. *X. de homicid.* ubi plu-

60 ribus de hoc negotio agit. Sic quoque civitas vel communitas tenetur ex facto officialium circa officium delinquentium, Paulus de Castro *p.* 1. *cons.* 424. *n.* 6. Et corpus universitatis vel praefecturae, si forte ex officialibus interversum sit depositum, obligatur ex hoc delicto, etiamsi officiales jam defuncti, Wesenb. *p.* 3. *concl.* 110. *n.* 64. Sic quoq; ob consulum negligentiam in non administrata vel male administrata justitia totum civitatis senatum ad damni reparationem obligari, censuit Schurff. *cent.* 1. *cons.* 40. *n.* 3. et Roman. *c.* 338. *n.* 7.

61 Verum ut ad principem revertamur, durum foret, cum ad quoscumque ministrorum excessus, quos in officio quotidie committunt, adstringere. Et sacris enim, et profanis praefecti ministeriis, non quae Dei, non quae principis, sed quae sua sunt, quaerunt, et per fas pariter et nefas, ac sub publicae functionis praetextu, (vel uti Ulpianus loquitur *in l.* 32. *ff. de in jur.* verb. *fiducia magistratus,*) saepius aliis damnum inferunt, rapaces enim haud raro sunt manus officialium, *l.* 1. *c. theod. de off. rect. prov.* quae si omnia pensare deberet princeps, ipsa reip. bona vix sufficiunt. Hinc quo remedium quaeratur principi, sunt 62
qui principem in hoc minus ex facto ministri obligatum putant, quod non simpliciter ad damni reparationem teneatur, sed quod exhibendo ministrum delinquentem se liberare possit; quod secus in ministro alicujus privati, uti hanc distinctionem inter ministerium publicum et privatum insinuat, Felin. *ad c. Petrus.* 17. *n.* 12. *X. d. homicid.* Franc. Marc. *part.* 1. *dec.* 425. *n.* 6. Stamm. *d. servitut. personal. l.* 2. *c.* 15. *n.* 19. cui sententiae communiter adstipulantur dd. quos allegat et sequitur dd. Myler ab Ehrenb. *hyparchol. c.* 10. *n.* 36. Fundamentum 63
communis sententiae collocant in decisione *l.* 1. §. *ult. et l.* 3. *pr. ff. d. publican.* ubi publicanus ex facto familiae suae, quae in vectigali ministrat, obligatur quidem, sed si exhibuerit servum delinquentem et noxae dederit, liberatur; verum nescio, an haec ju- 64
ra de exhibendo servi publicani, ad ministros publicos ullo modo applicari possint. Exhibitio enim servorum publicano hoc fini injungitur, ut constet, quis ex servis damnum dederit, *l.* 3. §. 2. *ff. de publican.* verb. *exhibe, ut possim dignoscere quis sit,* non vero, ut eapropter omni actione liberetur, sed post exhibitionem publicanus nihilominus actione noxali obstringitur, per clara verba *l.* 3. *pr. ff. d. t.* Quod 65
ne singulare videatur in servo publicani, idem juris obtinet in servo nautae, cauponis, et stabularii, ubi pariter a refusione damni dominus noxae deditione liberatur, *l. un.* §. 5. *ff. furt. advers. naut.* Exhibendo 66
ergo servos hoc commodi consequitur, ut eum noxae dedendo se liberare possit, nec ad simplicem damni reparationem teneatur, *d. l.* 1. §. *ult.* Ergo si haec 67
ad publicos applicanda ministros, et illi noxae dandi essent, quod tamen, quo minus hoc in liberis personis fieret, dudum jure nostro explosum, §. *fin. inst. de noxal. act.* Quapropter damnum passus per illam 68
exhibitionem, qua dominum liberari putant dd. nihil amplius consequeretur, quam quod jam antea habebat, scil. ut actionem ordinariam ex delicto contra ministrum delinquentem instituat. Diceres forte: hoc 69
tamen impetrare laesum per exhibitionem ministri, *dass der Bediente sich seines Landes-Herren Schutz nicht getrösten könne*; exceptiones enim, quae juris sunt, vel quae ad defensionem ejus pertinent, eapropter ministro exhibito non possunt denegari. Et si 70
alias princeps ipsius facti sequioris a ministro commissi defensionem suscipere vellet, delictum ejus ratihabendo purgaret, et ita pari ratione obstringeretur ad reparationem damni, ac si ab initio factum illud mandasset, cum et in delictis ratihabitio mandati vim recipiat, *l.* 1. §. *dejecisse. ff. de vi et vi armat. c. penult. d. sentent. excommunicat. in* 6*to.* Barbos. *ad c.* 10. *n.* 14. *d. regul. jur. in* 6*to.*

Quapropter dispiciendum existimamus, an princeps 71
scienter ministerio suo praeficiat hominem minus probatae vitae seu ad res gerendas inhabilem, aliove modo suspectum, an vero id ignoranter faciat? Priori 72
casu principem absolute obligatum dicimus ad damni reparationem per ejusmodi ministrum dati; quippe ita

in voluntaria electione suspecti ministri culpa principis manifesta se exserit; uti enim ministri a summo imperante auctoritatem recipiunt, ita et bene et male gestorum ab ipsis imputatio, ultimo demum in istud redundat; unde tenentur summi imperantes ad ministeria publica adhibere viros probos et idoneos, dn. Puffendorf. *de jur. nat. et gent. lib.* 7. *c.* 9. §. 9. Et si hoc scienter omittatur, ad culpam officialis obligabitur, qui eum in idoneum elegit, Coel. Bich. *dec. rot. rom.* 202. *n.* 7. et hoc modo mala electio eligenti
73 nocet, *l. ult. c. de acquir. poss.* Nec liberari principem puto exhibitione delinquentis officialis, si hoc damno reparando non sufficiat, sed propter concursum culpae propriae princeps ad hoc, quod laeso deest, obligabitur; si enim hominem liberum adhibendo culpam contrahit, quia statuere debuisset de eo, qualis esset, *l. unic.* §. 5. *ff. furt. advers. naut.* quis ipsum a culpa absolveret, si sciens malum ministrum negotiis publicis praefecerit. Et hoc pacto consentit Less. *d. j. et j. l.* 2. *c.* 32. *dub.* 3. *n.* 20. quando dicit: *principem ad restitutionem non teneri, nisi in particulari ipsi constet, ineptum aliquem fuisse adhibitum.*

74 Posteriori casu, si princeps mores electi ministri ignoraverit, vel eum forte bonae frugis futurum probabiliter crediderit, eoque fine ipsum solemni jurejurando constrinxerit, hic tamen minister nihilominus perfide egerit, et damna subditis intulerit, non putarem, principem ulterius obligatum esse, quam ut damnum passo assistat, auctoritate publica, quo minister ex bonis suis satisfaciat, aut si in solidum satisfacere nequeat, in corpore luat, quod aere non potest, *arg. l. ult. ff. de in jus voc.* Nihil enim hic imputari potest principi, qui futuram ministri malitiam subolfacere non potuit; modo tamen, quamprimum ejus malitiam comperit, 75
non conniveat princeps, sed deprehensa malitia mox meritis afficiat poenis, quarum optima erit depositio ab officio, quo illi praecipue digni, qui officio abutuntur, et circa ejus exercitium delinquunt, Clarus *recept. sentent. qu.* 92. *n.* 1. *seq.* Giurb. *cons.* 65. *n.* 45. Quod si princeps hoc omiserit, et malitiae 76
indulserit, mox culpam contrahit, cum delicta, quae prohibere poterat, et debebat, non prohibet, Stamm. *de servit. pers. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 19. Ex quibus omni- 77
bus apparet, iniquam esse illorum opinionem, qui qualecumque delictum officialis principi imputant. e. gr. Si princeps aliquos mittat in provinciam, quo eam securam praestent a rapinis et depraedationibus, illi vero, qui praesidii gratia missi, ipsi spolia et furta committant, principem eapropter ad damni reparationem obligari, quam Felini sententiam *in c. Petrus. n.* 9. *X. de homicid.* probat Stamm. *d. lib.* 2. *c.* 15. *n.* 24. Satis faciet enim princeps officio suo, si hos delinquentes, ut alios latrones, debitis affecerit poenis.

CAPUT IV.

De obligatione principis ex non facto ministrorum.

SUMMARIA

Connexio capitis. n. 1.
Ministri principis ad exactissimam diligentiam tenentur. n. 2. 3.
Probatur exemplo mandatariorum. n. 4.
Major ratio ministri principis. n. 5.
Inducitur formula juramenti ex nov. 8. *n.* 6.
Quid si omittendo peccet? n. 7. *seqq.*
Negligentia officialium meretur depositionem. n. 10.
Quousque criminaliter puniri possit? n. 11. *et* 12.
Quousque ministri negligendo principi praejudicent? n. 13.
Per patientiam principis privatis jus acquiritur. n. 14.
De non usu principis. n. 15.
An si officiales tacuerint, principi noceat? n. 16.
Contra ignorantem an currat praescriptio? n. 17. *seq.*
An scientia officialium habeatur pro scientia principis? n. 19. *seq.*
Adducuntur exempla. n. 21. *seq.*
Inquiritur in veritatem communis opinionis. n. 23.
Ministri uti faciendo, ita etiam negligendo principi nocere non debent. n. 24. *seq.*
Si princeps scienter negligentem ministrum eligat, sibi praejudicat. n. 26.
Secus si nesciverit. n. 27.
Limit. n. 28. 29.
Explicatur eorum opinio, qui procuratorem domino per omissionem nocere dicunt. n. 30. *seq.*
Ratio, quare non facendo citius praejudicare possit? n. 32.
Examinatur. n. 33.
Scientia ministri principi non nocet in re magni praejudicii. n. 34. *seq.*
An consuetudo induci possit ex sola scientia officialium? n. 36. *seq.*
An officiales non utendo principi nocere possint? n. 38.
Non utendo jura amittuntur. n. 39.
An non usus officialium principi noceat? n. 40.
Negligentia ministri in non acquirendo nocet. n. 41. *seq.*
Modo minister solvendo. n. 43.
An damnum subditis per negligentiam ministrorum datum a principe resarciendum? n. 44. *seqq.*

Exhibui hucusque ministrum principis et bene et male facientem; hoc capite ipsum non facientem; vel 1
negligentem sistam, subjecturus, quousque eapropter in principem redundet praejudicium. Ubi quidem in 2
antecessum hoc, licet indubium, notamus; ministrum vel officialem principis omnem operam impendere debere, ut fideliter ac summa cum diligentia circa negotia principis versetur, et non tantum committendo nihil admittat, quod principi vel reip. nocivum esse videat; sed et cavebit, ne omittendo, vel non faciendo illa, quae sibi ex officio agenda incumbebant, commoda publica negligat, vel damnum ipsis conciliet: 3
quippe committitur ipsis saepius summa reip. *l.* 14. *ff. ad municip.* circa quam caute ac prudenter versandum unde boni et innocentis viri arbitrio fungi debent, *arg. l. caeterae.* 4. §. 1. *ff. famil. herciac.* ac, ut hoc faciant, viri literati, solertes, rerum experti et honestae vitae ad officia publica adhibendi, *c. nisi es-*

sent. X. de praebend. et ob hanc causam explorandum cujus fidei et innocentiae sint, *l. fin.* §. 4. *in fin. ff. naut. caupon.* quapropter non tantum sine ambitione et pretio ad officium adspirare, *l. ult. c. ad l. jul. rep.* sed et omni fide, omnique labore in commoda prin-
4 cipis et reip. ferri debent. Et si in privatorum negotiis ex mandato alieno susceptis non liberatur mandatarius, si vulgarem industriam in expediendo negotio adhibuerit, sed exacte officium gerere debet, adeo ut quodcumque in administratione neglectum, vel declinatum, culpa vacuum non sit, *l. in re mandata* 21. *c. mand.* unde non tantum pro his, quae gessit, sed etiam quae gerenda suscepit, tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam obligatur, *l.*
5 *procuratorem.* 11. *c. d. t.* Cur non magis principum ministri et officiales ad exactissimam diligentiam dicendi essent obligati; intercedit enim hic duplex vinculum, non tantum quod unusquisque, quia civis est, ad publicam salutem promovendam omni ope teneatur, sed et, quia mandato principis speciali ad hoc instructi officiales, pariterque solemni jure jurando ad hoc
6 constricti; unde Justinianus in formula illa juramenti officialibus praescripti *in noo. 8. tit. 3.* haec inter alia expressit: *juro ergo per Deum omnipotentem, puram conscientiam germanumque servitium me servaturum, occasione traditae mihi administrationis; et omnem laborem ac sudorem cum favore* (animi promptitudine, hoc vertit *Haloander,* vel rectius forte *sincera mente*) *sine dolo et sine arte quaecumque suscipio (suscipiam* legendum, quod graecus textus innuit) *in commissa mihi administratione de eorum imperio et republ.* Ex quo sequitur, officialem principis
7 non providentem, cum providere posset, in culpa esse, et ita ad damni reparationem teneri, vid. *consilia incert. auctor. Spirae edita anno 1612. resp. 75.*
8 *fol. 528. col. 2. lit. e.* Eumq; non ad levem tantum culpam, quod velle videtur Decian. *vol. 4. cons. 47. n. 2.* sed et ad levissimam esse obstrictum, Myler ab Ehrenb. *Hyparchol. c. 19. n. 4.* ubi in *n. 7.* excipit culpam levissimam in omittendo, quam limitationem aequitas suggerit, licet stricta juris ratio contrarium exigat.
9 Quae cum ita sint, evidentissimum inde evadit, non tantum committendo, sed et omittendo officialem peccare, et inde propter omissionem quoque illorum, quae ipsi ex officio facienda erant, poenam
10 incurrere. Unde officialem ob negligentiam esse deponendum, asserit Raudens. *decis. pisan. 34. n. 186.* et negligentiam officii justam causam illud amittendi tradit Mev. *p. 2. decis. 158. n. 7.* quod eo citius locum invenit, quo major negligentia commissa est, et hoc casu praeter remotionem arbitrariam poenam expectabit, pro arbitrio judicis infligendam, Menoch. *de a. i. q. lib. 2. cons. 571. n. 4.* Franc. de Amaya *ad l.*
11 *judices. 10. n. 2. c. d. annon. et tribut.* Quam licet ad mortem quoque extendi posse putent, si valde magna negligentia sit, Tiraquell. *d. poen. temp. caus. 44. n. 23. seqq.* Bargal. *d. dol. l. 5. c. 2. n. 49.* merito tamen haec sententia displicet Mylero ab Ehrenbach. *in*
12 *Hyparch. c. 17. §. 8. n. 25.* Licet priorem sententiam in negligentia ministri militaris magna omnino veram putemus, ex qua quam grave in remp. redundet damnum, vulgo notum est, ut hinc durioribus suppliciis secundum rigorem disciplinae militaris ad vigilantiam constringendus.

Sufficiant haec quoad personam ministri, in quo 13
princeps nunquam inultam relinquit negligentiam; jam proprius ad scopum nostrum accedimus, breviter expositurі, qua ratione ministri non faciendo, seu negligendo principi praejudicare valeant. Materiam hanc ad duo reducemus membra; 1. An agatur de amittendis juribus principi competentibus propter negligentiam officialium. 2. An agatur de reparando a principe damno aliis per negligentiam officialium illato. Primum 14
quod attinet, tolluntur principis jura privatisq; jus acquiritur, per patientiam; dum privati aliive vicini jus quoddam sibi arrogant, illudq; sciente, et patiente principe usurpant et exercent, per tanti temporis lapsum, quod alias ad praescriptionem rerum et jurium principis requirunt dd. de quo agunt *in c. super quibusdam.* §. *praeterea X. d. v. s.* Rosenth. *d. feud. c. 5.* 15
concl. 16. et 17. vel tolluntur ejus jura per non usum; nam si princeps in alieno jus hactenus exercuit, quo diu non usus, inde hoc amissum esse praetenditur.

Quaeritur capropter, si quis in loco ad principem 16
pertinente vel longissimo vel immemoriali tempore jure quodam usus, cujus notitia quidem ad principem non pervenit, principis tamen officiales optime sciverunt, hoc ita ab aliis exerceri, sed per negligentiam interesse principis non observarunt; an hoc principi praejudicet, in tantum, ut alii jus hoc praescriptione legitima quaesivisse dici possint? Non excurram hinc 17
in discussionem thematis, an opus sit scientia alterius ad acquirendum aliquid per praescriptionem; annon vero haec etiam contra ignorantem currat; ubi ultimum omnino juri conforme per *l. ult. c. d. long. temp. praescript. l. 3. c. d. praescript. 30. annor.* Verum 18
cum praxis judiciorum contrariam sententiam receperit sc. ignoranti praescriptionem non obesse, Gail. *l. 2. obs. 19. in fin.* Rosenthal. *d. feud. c. 9. memb. 2. cons. 93.* Berlich. *p. 2. concl. 10.* supponenda nobis haec fori sententia erit, licet immemorialis praescriptio hic omnino excipienda videatur, cum Joh. Gutierrez. *pract. quaest. l. 1. q. 85. n. 1.* Unde, an si princeps 19
ignoret, officialis vero sciat, praescriptio recte se habeat, videndum. Et hic unanimes fere video dd. omnes, quotquot evolvere licuit, in hoc asserto; scientiam officialium esse scientiam principis, *arg. l. 14. ff. ad municip.* adeo, ut principis scientia probetur, probata scientia officialis, Menoch. *cons. 101. n. 93.* ob quam causam haec scientia officialis ipsi principi nocet, Menoch. *cons. 1205. n. 33.* Cothm. *vol. 3. resp. 47. n. 48.* Dn. Brunn. *comm. ad l. ult. c. d. fund. rei privat. n. ult.* Marius Antonin. Maceraten. *lib. 1. resol. 103. n. 11.* Osasch. *decis. 101. n. 18.* In tantum 20
ut scientia et patientia officialium sufficiat, ad praescribenda jura incorporalia contra principem, Caspar. Klock. *vol. 1. cons. 29. n. 444.* ubi hanc sententiam communem dicit, et 17. auctores pro illa sententia allegat. Declarant hoc dd. exemplis variis; sic senten- 21
tiam officialium nocere principi ratione juris venandi, asserit Mor. *tract. d. jur. venand. p. 2. c. 7. n. ult.* Klock. *d. cons. 29. n. 444.* quod idem in acquirendo jure piscandi, Klock. *vol. 1. cons. 33. n. 20.* Pariter 22
scientia officialium nocet domino quantum ad immunitatem a collectis. Bursat. *vol. 1. cons. 104. n. 14.* Ita quoque jurisdictio per praescriptionem acquiritur, si alter actus jurisdictionis exerceat sciente officiali principis Gutierrez. *pr. quaest. civil. l. 1. q. 86. n. 2.* quae

omnia, cum ex fonte jam adducto decidantur, in veritatem illius suppositi jamjam praemissi, quod officialium scientia et patientia noceat domino, paucis inquirendum.

22 Et quidem ex illis, quae in capite II. et III. jam tum deduximus, evidenter constare putamus; principem ex facto ministri non obligari, nisi quatenus hic vel mandato expresso vel praesumpto circa negotia commissa occupatur, quo deficiente cessat obligationis
24 nexus. Quod si hoc ad ministros officium non facientes vel jura principum negligentes applicemus, extra dubium erit, nunquam tali expresso mandato instrui solere ministros, ut ipsis negligendi, et ita jura principum diminuendi licentia detur, utpote quos princeps arctissima jurisjurandi religione constringit, ut non tantum ipsi nihil admittant, sed nec omittant, ex
25 quo damnum in principem redundare possit. Tacitum quoque mandatum hoc casu fingi non poterit; tacitum enim omne in praesumptione consistit: praesumptio vero nunquam ad jurium amissionem se extendit, cum nemo suum jactare cupiat, *l.* 18. *ff. d. adim. leg.* et solemnis illa juramenti clausula de omni damno praecavendo, facile praesumptam illam negligendi volun-
26 tatem excludit. Repetenda ergo hic distinctio superius *c.* 3. *n.* 71. *et seqq.* proposita, an sc. princeps scienter hominem negligentem inidoneum ministerio suo praeposuerit, an ignoranter. Illo casu nocebit principi negligentia, cum culpae annumerandum, scienter inidoneos ad expeditionem rerum suarum adhibere, de quo
27 dictum *c.* 3. *n.* 56. *seqq. et n.* 72. Hoc casu, cum nihil domino possit imputari, non nocebit negligentia;
28 nisi vel princeps negligentiam sciverit et tacuerit, *d. c.* 3. *n.* 75, ita enim non amplius per scientiam officialis, sed per scientiam propriam princeps laedi-
29 tur; vel minister solvendo sit, in quantum enim solvendo est, in tantum domino praejudicare potest per omissionem, argumento deducto a procuratoribus, *l.* 8. §. 1. *ff. mand. l.* 13. §. *fin. c. d. judic. vid. supr.*
30 *c.* 2. *n.* 31. Et hoc modo temperandam existimo sententiam Manz. *d. procur. n.* 313. quando statuit, *procuratores omittendo id, ad quod mandatum eos obstringebat, domino nocere;* pro qua sententia allegat *l. cum mandato.* 23. *in fin. ff. d. minor. l. fin.* §. 4. *ff. naut. caup. et stab.* ubi in utroque textu dicitur, quod culpae adscribendum sit illius, qui tales
31 adhibuit; verum ad hoc jam responsum, procedere, si causa sinistrae suspicionis praecesserit, et quis nihilominus illi negotia sua commiserit, quo casu culpa in negligente est, *arg. l. fin. c. d. acquir. poss.* Alias vero lex ex lege explicanda, ne factum procuratoris ulterius noceat, nisi qua damno reparando par est.

32 Nec est, ut quis jam adductis opponat, diversam esse rationem commissionis et omissionis, ita ut committendo quidem nocere principi nequeat, bene tamen omittendo vel non faciendo, de qua dd. sententia testis est dn. Brunn. *cons.* 92. *n.* 42. cujus sententiae haec datur ratio, quod multa expressa noceant, non expressa non noceant, *l. expressa.* 159. *ff. de r. i.*
33 *l.* 25. *ff. de condit. et dem.* Verum non video, quare plus nocere negligendo minister possit, quam faciendo, cum aequali nexu vi juramenti teneatur, ne faciat, vel ne negligat; nec ipsi impunita est omissio illius, quod facere tenebatur; nocebunt ergo ministro expressa, et non expressa, seu facta et non facta, nec in principem inde praejudicium, nisi qua ministri bona sufficiunt, ad damnum reparandum.

Et ob hanc causam doctores aliqui communem illam 34
sententiam, quod scientia officialis noceat principi, aequitate contraria moti restringunt, ut procedat in casu non magni praejudicii, aliud vero in rebus magni praejudicii, et quarum acquisitioni pragmatica sanctio et jus commune resistit, dn. Brunn. *cons.* 167. *n.* 15. Sicut et tali casu ex sola scientia et patien- 35
tia plane non induci titulum, vult Petr. Anton de Petra *de fideicomm. qu.* 12. *n.* 106. *et n.* 119. quod tamen in immemoriali praescriptione non procedet, si uris acquirendi praescribens ullo modo capax fieri possit, de quo alibi, hujus loci enim haec materia non
est. Quo pertinet quaestio proposita ab Achil. Perso- 36
nal. *tract. d. adipisc. possess. n.* 168. An sc. si consuetudo contra legem inducenda, sufficiat ad hoc scientia officialium principis, et haec idem operetur, ac si ipse princeps sciret tales actus contra legem geri? Et respondet, quod non, nisi de talibus officialibus 37
quaestio sit, qui gubernationi territorii praefecti; hoc tamen mox temperat: modo illis officialibus libera potestas leges condendi data, ita enim et patiendo consentire in legis abrogationem possent. Alias vero 38
recte statuit, nil efficere illam scientiam officialium, cum ministris potestas derogandi juri communi facta non censeatur, et haec res quoque gravis praejudicii, et auctoritati principis omnino adversa.

Haec de scientia officialium sufficiat: jam quomodo 39
non utendo juribus principi competentibus damnum inferre possint, videndum. Non usu enim jura semel quaesita amitti, expeditum est, vid. *disp.* sub dn. Praeside *de non usu juris quaesiti.* Verum in non usu 40
officialium est negligentia, hanc vero principi non obesse, nisi ipse minister solvendo sit, satis, ut credo, deduximus; utut ergo sint, qui per non usum officialium principem sua jura amittere dicant, quos adducit Myler. ab Ehrenbach. *Hyparch. c.* 10. §. 16. *n.* 27. merito tamen eorum sententia ex deductis temperanda, vid. *d. disp. de non usu juris quaesiti. c.* 4. *n.* 12. *seqq.* Hoc tantum observari meretur; ministrum 41
principi suo non praejudicare non utendo, id tantum procedere in jure jam tum principi quaesito, non vero in jure adhuc acquirendo; et espropter, si desidia forte vel dolo possessionem corporaliter nactam dereliquerit, nil penitus domino inde praejudicii generatur per *l. ult. c. de acq. poss.* quod si vero possessionem domino delatam desidia quadam acquirere 42
supersederit, dominus hoc praejudicium sentit; regula enim illa, per ministrum domini conditionem deteriorem fieri non posse, tunc locum habet, cum dominus de damno periclitatur, non, cum sibi lucrum acquiri desiderat, *d. l. ult. in fin. c. d. t. et arg. l.* 27. §. 1. *ff. ad scium vellej.* non enim pauperior fit dominus, dum non acquirit, *l.* 6. *pr. ff. quae in fraud. cred.* Patet tamen hic regressus do- 43
mino contra ministrum, propter admissam negligentiam, *d. l. ult. in fin.* quod si vero hic regressus propter inopiam ministri futurus inutilis, succurrendum principi et reip. puto, cum haec utatur minorum jure; in minoribus vero et pupillis non acquirere est alienare, *l.* 1. §. 8. *ff. d. reb. eor. qui sub tut.* alienare vero procurator principis non potest, *l.* 1. §. 1.

ff. d. offic. proc. caesar. Imo et fisci debitor non acquirendo censetur alienasse, *l.* 18. §. *fin. ff. de jur. fisc.*

44 Restat, ut alterum membrum hujus capitis, de quo supra *n.* 3. dictum, paucis tangamus, sc. si per negligentiam ministrorum subditis aliisve damnum datum sit, quis ad reparationem hujus damni obligetur.
45 Obligari eapropter principem asserunt dd. quamplurimi, quos citat Myler. ab Ehrenbach *d. tr. c.* 10. *n.* 32. exhibendo tamen officialem eum liberatum dicunt, Myler. ab Ehrenbach *d. l. n.* 36. Verum in praecedente capite de hac materia abunde actum, *n.* 55. *et seqq.* quorsum lectorem remittimus. Breviter: 46
princeps tali casu non ulterius obstringitur, quam ut officialem negligentem puniat, et in quantum bona officialis sufficiunt, inde damnum passo satisfaciat; ipse vero exinde non tenetur, nisi vel factum ipsius concurrat, vel negligentiae officialis connivendo, culpae se participem reddat.

CAPUT V.

De factis ministrorum militaribus.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Facta militaria praecise ex mandato aestimanda. n. 2.
Comparantur cum factis civilibus. n. 3.
Ministri militares mandata excedentes puniuntur etiam si rem bene gesserint. n. 4. *seqq.*
Rationes dubitandi. n. 6.
Rationes decidendi. n. 7. *seqq.*
Adducitur exemplum carthaginensium. n. 10.
Romanorum. n. 11. *seqq.*
Ut et recentius Anglorum. n. 14. *seq.*
An consultum sit, duces militares constringere, ne quicquam in hostem injussi suscipiant? n. 16.
Exemplum ex nupero bello belgico. n. 17.
Ministrorum militarium ingenia hic probe explorandа. n. 18.
Desponsionibus belli ducum. n. 19.
Quid sint sponsiones? n. 20.
Quando hae iniri soleant? n. 21.
De sponsione caudina remissive. n. 22.
Princeps ex sponsione ducum non obligatur. n, 23. *seqq.*
Ipse sponsor tamen obligatur. n. 25.
Tenetur ad interesse. n. 26.
Examinatur haec sententia. n. 27. *seqq.*
Temperamentum subjicitur. n. 33. *seq.*
An sufficiat tacita ratihabitio sponsionis? n. 35.
Ex generali mandato belli duci dato obligatur Dominus. n. 36.
Exemplum argentoratense. n. 37.
Excessus militares principi non imputandi. n. 38. *seq.*
Conclusio. n. 40.

1 Antequam colophonem imponamus ministrorum factis, non omittenda sunt illa, quae ab officialibus militaribus expediuntur, ex quibus an et in principem obligatio redundet, videndum. Eo autem breviores hic erimus, quo plura ex illis, quae in *c.* 2. circa facta civilia jam adducta, hic commode possunt
2 applicari. In eo vero singulare quippiam habent facta militaria, quod eorum validitas omnis ex mandato principis belium gerentis, vel cui hic summam rerum belliearum commisit, dependeat, ut adeo, quicquid citra mandatum gestum, *was ohne Ordre geschehen* mox peccatum sit. Quod quidem in factis
3 civilibus pariter se habere videtur, cum limites mandati nec ministro civili egredi fas sit; quod si tamen hic domini causam meliorem reddere possit, etiam sine mandato id licebit, et dominus inde obstrictus, uti dictum, *c.* 2. *n.* 49. Verum in negotiis bellicis 4
dispar ratio est, ubi in tantum adstrictus officialis est mandato, ut si excesserit, etiamsi hoc principi feliciter cesserit, ex rigore disciplinae militaris poenam mereatur. Originem hoc habere videtur ex Ro- 5
manorum ll. militaribus, quibus ita cautum: *in bello, qui rem prohibitam a duce fecit, aut mandata non servavit, capite punitur, etiamsi res bene gesserit,* sunt verba Modestini in *l. desertorum.* 3. §. 15. *ff. de re milit.* ubi pro verbis, *si res bene gesserit* Haloander in sua editione legit: *si res bene cesserit,* vulgatam tamen lectionem retinuerunt Charondas et Pacius, cum qua graecus Basilicorum textus convenit; licet in effectu res eodem recidat,

Quae tanti rigoris causa sit, merito dubitari pote- 6
rat; miles enim, qui sine mandato cum hoste congreditur, si eumdem feliciter profligat, sane totius reip. causam bene gerit, eamque meliorem reddit, quod jure communi cuique licet, *l.* 133. *ff. d. r. i. l.* 3. *c. de pact.* et utut forte vitium hoc subsit, quod mandati limites excedat, notum tamen est, ob feliciorem eventum poenam vel remitti vel mitigari, *arg. l.* 2. §. *post ea. ff. d. o. i.* Farinac. *prax. crim. q.* 98. *n.* 173. Verum versamur hic in bello, et ita in negotio periculi plenissimo, ubi semel tantum peccare licet, et ex infelici successu integra resp. damnum saepius incurrit irreparabile; huic vero periculo rempubl. exponit, qui sine mandato cum hoste congreditur; ac- 8
cedit, quod non semper consilia bellica in cujusvis magistri militum notitiam transeant, ut eapropter, an e re futurum publica cum hoste congredi, vel non, non privato ejus, sed publico principis judicio relictum; hic enim saepe et cum vincere posset, victoriam declinat, cum et haec aliquando intempestiva, et paci eo felicius reparandae nociva esse possit. Con- 9
currit demum et haec ratio, quod exemplo tali intromisso, consilia bellica bene consulta, religione mandati soluta corrumperentur; imo corrumperetur ac dissolveretur officium omne imperantis, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat, A. Gell. *noct Attic. lib.* 1. *c.* 13.

Nec desunt exempla gravissimae animadversionis 10
contra duces bellorum feliciter quidem, sed sine mandato pugnantes. Ita Carthagineusium senatus, duces, bella absque mandato gerentes, etiamsi prospera fortuna secuta esset, cruci tamen suffigebant; quod feliciter gesserant, Deorum immortalium adjutorio, quod male commiserant, ipsorum culpae imputantes, vid. Liv. *histor. l.* 39. *c.* 48. *circa fin.* Nec mitiores Ro- 11

mani fuerunt, nam et Posthumius filium alias sanctum ac fortem, quia non patris jussu, sed sua sponte praesidio progressus hostes fuderat, victorem securi feriri jussit, Valer. Max. *l.* 2. *c.* 7. *n.* 6. Pariter Manlius Torquatus, latino bello consul, filium, quod provocatus a Geminio Metio duce Tusculanorum ad dimicandum patre ignaro descenderat, gloriosam victoriam, et speciosa spolia referentem, abripi a lictore, et in modum hostiae mactari jussit: satius judicans, patrem forti filio, quam patriam militari disciplina carere. Valer. Max. *d. l.* qui et alia rigorosae hujus disciplinae militaris exempla refert. conf. Tiraquell. *d. poen. temp. caus.* 52. *n.* 2. *seqq.* Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 18. §. 1. Recentiora quoque nostri seculi exempla hic adduci possent, ubi pariter grave supplicium imminuit illis, qui jussa principis vel reip. excedentes, rem prospere contra hostes expediverunt; in plerisque tamen mitiorem sententiam extorsit laetitia publica in universos cives diffusa, cujus exemplum simile occurrit 1. *Sam.* 14. *v.* 45. Sic fortissimus Anglorum dux Blackius Hispanis *a.* 1657. *d.* 13. *april.* injussu reip. ac protectoris Cromwelli magnam cladem intulit, dum classem ex India orientali in portu sanctae Crucis ad insulam Teneriffam appulsam, periculoso admodum conatu, nihil moratus circumjacentia castella, vel innumera tormenta inde in naves suas confertim jactata, portum ingressus, et totam classem hispanicam destruxit; pro quo insigni facinore, utut ipsi annulus 50000. librarum a parlamento donatus, quod refert dn. Becmann. *hist. orb. terrar. part.* 2. *c.* 4. §. 16. *n.* 4. attamen, quo notum fieret publice, injussu reip. ipsi nihil agendum fuisse, antea in turrim londinensem, locum carceribus personarum illustrium destinari solitum, exiguo licet tempore, deductus fuit.

Verum an consultum sit in bello adeo stricte duces praesertim majores circumscribere, ut etsi possint hosti nocere, non debeant, altioris indaginis est. Sane quantum Germanis saepius nocuerint haec stricta mandata, exempla non ignota sunt: saepius enim ex improviso se commoda obtulit occasio hostem profligandi, sed mandatum defuit, *man hat keine Ordre zu schlagen gehabt;* intera vero, antequam ex aula mandatum nactus dux, omnis rei bene gereudae occasio, quae saepe in momento consistit, penitus amissa. Hinc in nupero bello belgico occurrebat exemplum, fortissimus civitatis Groninganae defensor, et generalis r. videns, se munitissimam civitatem *Coëverden* in hostium potestate constitutam, improviso et abrupto quodam consilio, quod appellant *par entreprise*, hostibus eripere posse, illud sine mandato superiorum suscepit, et felicissimo successu civitatem Belgio reddidit, quam, nisi magnis sumptibus fusoque multorum hominum sanguine difficulter alias Belgae recepissent. Quod quidem aegre admodum tulerunt Belgii status; verum interposuit tandem se princeps arausionensis, et ostendendo, quod non licuerit hic prius ordines consulere, ne interim oblata occasio post calva futura, ipsi gratiam ordinum iterum conciliavit. Quapropter prudentis principis est, explorare prius fidem et dexteritatem ministrorum militarium, et si horum praecipuum omnia provide ac circumspecte agere solere in comperto habeat, liberior ipsis potestas hosti quocumque modo nocendi, faciendo, licet, ut solemnem aciem ingrediantur, non facile committi soleat, *dass sie dem Feinde mit kleinen und starcken Partheyen nach Moeglichkeit Abbruch thun, jedoch sich in keine Haupt-Battaille mit ihm einlassen solten, sie würden dann dazu euserst gezwungen.*

Ad hanc quoque tractationem, quae in bello sine speciali mandato suscipiuntur, pertinet solemnis illa sponsionum materia, quando sc. duces belli inter se quid paciscuntur, *l.* 8. *ff. de pact.* quod sine mandato principis fieri debet; sponsiones enim describit Grot *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 15. §. 3. ubi hi, qui a potestate summa ejus rei mandatum non habent, aliquid promittunt quod illam praecipue tangit; quod si jussus majestatis praecederet, foedus esset, non sponsio. Fiunt vero hae sponsiones a ducibus eo casu, ubi in mora periculum, nec facultas consulendi principem superest, ubi duces belli pacem inter se faciunt, sub conditione illa, si princeps vel resp. ratam habuerit, Valtrin. *l.* 6. *d. re milit. c.* 10. Cujus sponsionis solemne exemplum est ap. Liv. *lib.* 9. in sponsione caudina, quam ibi prolixa oratione persequitur Posthumius, quae omnino lectu digna, cum sponsionis effectum satis accurate exprimat, conf. b. dn. Brunn. *in tract. d. pace polit. dissert.* 4. *et in comment ad ff. l.* 5. *d. Pact.* Ubi indolem, modum et effectum sponsionis dilucide satis deduxit, quorsum lectorem benevolum brevitatis amore remitto.

Praesenti materiae nostrae hoc tantum inservit, quod ex tali sponsione nulla obligatio principem afficiat, cui liberum est, an illam ratihabere, an eidem contradicere velit. Quippe ut alias, quod sine nostro mandato factum, nos non obligat, ita nec principem pactio ducis injussa super tanti momenti negotio stringere valebit. Tener i tamen ipsum sponsorem eo minus dubii habet, quo certius, facto suo unumquemque se, non tertium debitorem efficere. Ad quid vero obligatus sit, exponit Grot. *d. c.* 15. §. 16. ubi *in* §. 3. *circ. fin.* dixit, non liberari eum, si omnem operam impendat dux sponsor, ut id, quod spoponderit, princeps ratihaberet, sed eum ad interesse obligatum asserit; quae sententia admitti posset, si de privato interesse et aestimabili quaestio foret, et, quod maximum, si dux super bonis suis reip. et principi subjectis cum hoste libere transigere, eademque obligare valeret. Supponamus enim, sponsoris patrimonium tantae amplitudinis esse, ut sufficere possit hosti pro reparando damno non secutae ratificationis, quale fuit Fabii Maximi patrimonium, qui, cum pactum quoddam ejus cum hostibus factum senatus improbasset, fundum suum ducentis millibus vendidit, et fidei satisfecit, quod refert idem Grot. *d. l.* 2. *c.* 15. §. 16. *in fin.* Inde tamen non video, quo jure sponsor principem vel remp. obstringere possit, ut tanta pecuniae quantitas in hostem transferatur. Dixeris; hosti fides data; sed regero, non a principe. Si dominium sponsoris circa bona sua, et liberum de iis disponendi arbitrium urseris; majus huic ac eminentius jus principis in eadem bona oppono; quod salute publica exigente omnino hoc casu se exerit, ne quicquam commodi exinde in hostem transferatur. Et si majestas irritare potest contractus inter subditos cum hoste ante bellum motum gestos, et pecuniam hosti solvendam sibi belli jure vindicare; cur non et hoc casu posset; cum ipse *Grotius* fateatur: spondendo ducem nullo modo remp.

obligasse. Exemplum unum alterumve bona sponsoris hosti tradita esse, jus non inducunt, cum nullum obligationis vinculum ostendi possit, quod invitum principem stringat. Fateor tamen, si sponsor obsides dederit, quibus grave periculum immineat, non refuso ex sponsoris bonis interesse, non inique quidem facere principem, si hoc pacto ipsos liberaverit, sine ullo tamen juris vinculo hoc fieri, omnino asserendum. Quod pariter de ipsa sponsoris persona dicendum, qui se in praejudicium suum citra jussum reip. ad deditionem obligare non valuit.

Caeterum ex sponsionibus ducum subsecuta ratihabitione obligari principem extra dubium est, quae ratificatio an etiam ex notitia et silentio principis praesumenda, exposuit dn. Brunn. *d. tract. dissert. 4. th. 7.* Grot. *d. j. b. et p. l. 2. c. 15. §. ult.* Et pariter principem obligatum putamus, si ducibus suis generale mandatum dederit, in casum desperatae causae quocumque modo transigendi. Incidit exemplum nuperum in insperata illa splendissimae civitatis argentoratensis deditione, ducibus gallicanis facta. Destinati hi jam erant ad exequendum regiscon silium, de occupanda, vel arte *non ignota* vel marte dictam civitatem, quae cum se vim vi vel repellere posse non crederet, vel an posset, experiri nollet, sponsiones amicae deditionis cum ducibus regiis interpositae, ac quibus conditionibus deditio fieri deberet, cum his conventum; qui duces quoque fidem suam interposuerunt, regem ratihabiturum, quod hoc pacto civitati promissum, qua fiducia freti praesidiarios, milites regis admiserunt cives, nec difficilem postea deprehenderunt regem in pactis illis probandis, qui sine dubio mandati antea clam dati non immemor fuit.

Reliqua quae hic adduci possent, studio mittamus. Sane in bello nil principi imputandum, nisi quod ipse mandaverit, vel ratihabendo probaverit. Reliqua excessuum militarium nomine veniunt, quorsum spectant direptiones et depraedationes, sine permissu factae, de quibus Grot. *lib. 3. cap. 6. §. 18.* ut et incendia agrorumque vastationes, Grot. *lib. 3. c. 18. §. ult.* in quibus omnibus, si princeps severi judicis partes expleverit, et ex delinquentium militum bonis, qua sufficiunt, laesis satisfecerit, nullo juris vinculo poterit constringi.

Atqui haec in compendio de insigni hac materia dixisse sufficiat. Plura me omisisse, quae ad hanc tractationem referenda, lubens fateor; verum cum non de tractatu conscribendo, sed exercitio academico edendo sollicitus fuerim, suffectura haec credidi, pro exantlato labore nuncupans

SOLI DEO GLORIAM.

DISPUTATIO DECIMA SEXTA

DE CONCURSU EXPECTATIVAE GENERALIS ET SPECIALIS,

DIE 4. DECEMBR. A. O. R. MDCLXXXII.

RESPONDENTE

GODOFREDO WILDVOGEL,

DISCURSUS INAUGURALIS.

De concursu expectantiarum.

SUMMARIA

Introitus. n. 1.
Cardo negotii vertitur in una quaestione. n. 2.
Haec quaestio communiter affirmative deciditur. n. 3.
Causa impellens hujus tractationis. n. 4.
Vocabuli expectativae acceptio atque distinctio. n. 5.
Expectativae difinitio ac synonyma. n. 6.
Qu. an expectativae sint legitimae et tolerandae? Ratio dub. n. 7.
Ejus respons. n. 8. seqq.
Expectativae divisio. n. 11.
Decisio quaest. negativ. n. 12.
Status controversiae formatur (1.) remotive. n. 13.
(2.) Assertive. n. 14.
Rationes in contrarium ex jure canonico, jure saxonico feudali, et civili. n. 15.
Rationes hae considerandae sunt sigillatim; et contraria opinio rectae rationi contrariatur. n. 16.
Ad rationes juris can. respons. n. 17. seqq.
Ad textus juris canon. respons. ac resp. ultima de genuino sensu hujus textus. n. 20.
Ratio dubitandi et decidendi. n. 21.
Quis sensus sit, ipse contextus evincit. n. 22.
Respons. ad textus jur. saxon. n. 23.
Vocabulum, Gedinge, quid denotet? n. eod.
Leibgedinge, Ausgedinge. n. 24.
Sensus literalis textus juris saxon. n. 25.
Ad textus juris civilis respons. (1.) per instantiam, ubi variae dd. explicationes. n. 26.

Negotium hoc penitus pensitandum; sed non debet adeo crasse accipi. n. eod.
Genus omnes species comprehendit; et quotuplex totum? n. eod.
Distinctione res solvenda; ubi distinctio praeliminaris. n. 27.
Applicatio distinctionis (α) ad legata et ultimas voluntates; (β) ad ll. et rescripta; (γ) ad privilegia; (δ) ad sententiam, laudum et contractus. n. 28.
Non valet, ubi alter jus quaesitum habet. n. 29.
Ex eadem ratione non valet in hypotheca; et sic consentit mecum Cardinal. Tuschius et b. dn. Brunnemann. n. eod.
Genus hic tantum valet ac species. n. eod.
Expectativario semper est jus quaesitum. n. 30.
an dominus feudi concedendo expectantiam ad tradendum teneatur? Affirmativa verior. n. 31.
Ejus rationes. n. eod.
Multo magis procedit in principe. n. 32.
Quid obtineat, si possessionem posterior nactus? n. eod.
His suppositis nulla amplius difficultas residet. n. 33.
Formula expectativae. n. eod.
Conclusio. n. 34.

1 Concursus vocabulum, a concurrendo dictum, variis equidem modis in jure nostro capitur, quatenus *vel* rebus tribuitur, *vel* actionibus, *vel* personis. *Hinc* concurrens dicitur quantitas, *l.* 11. *ff. de compensat. Hinc* concursus actionum, §. *fin. instit. si quadrup. pauper. fec. dicatur*, *l.* 130. *ff. de r. j. Hinc* concursus creditorum satis ubique cognitus. Quod vero hic de concursu personarum solliciti simus non quarumlibet, sed expectativa diversa gaudentium, ex ipsa disputationis rubrica manifestum redditur. Concursus vero hic ipse personarum quidem est, sed circa rem praecipue feudalem, de qua in praesenti tantum sumus solliciti. Et hic ipse concursus se exerit non tam ratione constitutionis, quam executionis ubi ille maxime apparet, et attendendus est. Uti vero alias in concursu creditorum inter creditores de prioritate et praecedentia, ita et hic de prioritate, quisnam in casu aperturae feudi, alteri praeferendus sit? anxie saepius disputari assolet.

2 Hujus vero disputationis cardo et totius nostri concursus ratio, unice verti et consistere videtur in quaestione illa satis quidem vulgata, sed meo tamen judicio nunquam satis elaborata et perpensa; quae, cum me tangat in specie, inauguralis exercitii loco eam publicae discussioni submittere libuit: *an nimirum expectativarius specialis posterior, generali priori deroget et praeferendus sit?* i. e. Si princeps vel dominus aliquis feudi concedat alicui expectativam de feudo indefinite, quod nempe et quam primum domino apertum foret; postea vero alteri expectativam de hoc vel illo speciatim feudo, in casu aperturae, largiatur, an hic posterior specialis expectativarius priori generali, in casu quo speciale illud feudum aperitur, praeferendus sit, an non?

3 Haec quaestio ab omnibus feudalium scriptoribus, quantum mihi perlustrare licuit, affirmative decisa reperitur, adeo, ut pro communi sententia et opinione hanc affirmativam habendam esse, hactenus non dubitatum fuerit, ut testatur praejudicium a b. dn. Carpzov. *defin. forens. d.* 2. *constit.* 45. *def.* 4. *in fin.* allegatum, et illud quoque responsum, quod antehac mihi ipsi ulterius haec deducenti, et in propria causa interroganti, a celeberrima facultate juridica, in electorali saxonica wittebergensi, datum est *mense januar. anni* 1673. Hisce verbis: *Ob nun wohl eine special Anwartung, so auf ein gewisses Guth gerichtet, wenn sie gleich neuer, respectu desselben Gutes, wenn sich solches verlediget, einer aeltern general expectantz so indefinite versprochen worden, bestaendiger Rechts-Lehrer Meynung nach billich vorzuziehen, der Expectantz-Brieff auch, so eurem Vater ertheilet worden, ungeachtet darinnen die erledigten Güter auff anderthalb Quart gut Jahr, wie bald, und zu welcher Zeit sich solche etledigen moechten, restringiret, für keine special Anwartung zu halten. Dennoch aber und dieweil derjenige, so die Anwartung auf N. N. Thalgüter erlanget, etc.*

4 Quod ipsum hoc responsum calcar addidit, penitius rem rimari ac perpendere. Liceat igitur tantorum pace virorum paulo accuratius rem pensitare. Neminem enim vitio mihi versurum arbitror, quod in re tanta rationibus magis quam auctoritatibus convinci maluerim. Idque eo lubentius, cum ipse Hartm Pist. *l.* 2. *p.* 29. quaestionem hanc ex professo tractans, ultro fateatur, se quaestionem propositam jure nostro decisam non legisse. *n.* 7.

5 Discussionem ergo quaestionis aggressurus, operae pretium minime futurum arbitror, vocum hic sectari subtilitates et origines: unde scilicet expectativae derivetur vocabulum? An latinum sit? An expectatio rectius vocetur, an expectantia? Haec enim et similia ad rem non adeo spectantia jam cognita supponimus. Neque etiam nostrum hic erit, diversas expectativarum distinctiones nunc exponere: quod aliae sint de beneficiis ecclesiasticis, aliae de civilibus, aliae de allodialibus, de feudalibus aliae. De posterioribus enim nos potissimum esse sollicitos, jam antea dictum est.

6 Magis vero ad rem pertinet, repetere, quid expectativa sit, et quomodo definiri soleat. Ab aliis vero aliter definiri expectativam, mihi non ignotum est; illorum tamen definitionibus suo loco relictis, definienda mihi videtur, cum dn. Struvio, quod sit, *jus succedendi in feudum a domino sub conditione aperturae*, i. e. *si ad ipsum redierit, etiam sine consensu vassalli possidentis, constitutum.* Vocatur alias gratia, concessio, et noviter reperto vocabulo primarium, germanice: *Eine Expectantz, Lehns-Expectantz, Angefuell, Anwartschafft, Anwartung* etc. vid. alleg. dn. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 7. *aph.* 4. *n.* 1. et quos allegat Besoldum et Wehner. Et is, cui expectativa concessa est, dicitur expectativarius, concessionarius, Rosenth. *de feud. c.* 12. *concl.* 11. *n.* 3. German. *Ein Beanwarteter oder ein Expectant.*

7 Sed de hac (expectativa) an sit legitima i. e. legibus et rationi consona? disquirunt alias dd. inter se; pro ratione dubitandi imo negandi allegantes, *l. fin. c. de pact. l.* 2. §. 2. *ff. de vulg. et pupill. substit. et l.* 27. §. 4. *ff. ad sct. trebell. et alias*, in quibus pactiones de haereditate et bonis adhuc viventis graviter inveniuntur prohibitae, eo quod contineant votum captandae mortis, sint improbae, odiosae et plenae tri-

stissimi et periculosi eventus ac contra bonos mores penitus.

8 Verum enim vero cum expectativae consuetudinibus feudalibus, utpote quae parem cum legibus scriptis vim habent et auctoritatem, Schrader. *de feud. p.* 1. *qu.* 1. *n.* 6. *et seq.* specialiter indultae sint et concessae, 2. *feud.* 26. §. *moribus.* 1. *feud.* 3. *et* 1. *f.* 9. et haec juri civili in materia feudali praevaleant, dn. Praeses *exam. jur. feudal. cap.* 1. *quaest.* 24. non opus erit amplius disquirere, an legibus sint consentaneae? Imo insignis est differentia inter haereditatem seu allodialia bona, et feudalia, et consequenter inter pactiones de utrisque intercedentes. Jus enim civile prohibet conventiones de rebus alienis ad se demum per mortem alterius perventuris, de quibus antea nihil proprietatis erat: in feudalibus vero non est de bonis alienis scil. vassalli, sed de re sua potius. Constat enim, vassallum non habere dominium directum, quod penes dominum feudi est, sed solummodo utile. Porro non est de futura successione; sed potius de caducitate successionis, hoc est, de re, quae successionis jure ad neminem amplius devolvi potest, sed pleno jure ad dominum expectativam concedentem reversa. *Ibi* de eo jure agitur, quod ex successione ad ipsos perventurum est. *Hic* vero de praedio feudali non successionis jure, sed propria sui natura ad dominum redeunte.

9 Quin imo cum et jure civili de usufructu, ut post mortem ejus, cui ad vitae tempus concessus est, ad alterum perveniat, disponi potest, *l. qui fructus.* 25. *ff. de usufr. legat. l. fundi.* 38. *eod. l. ut haeredibus.* 50. *ff. de legat.* 2. Et pacisci licet de viventis haereditate, consentiente eo, de cujus haereditate queritur, *per l. fin. c. de pactis.* Cur non idem in feudalibus liceret? tum, quod feudum cum usufructu magnam habeat affinitatem, Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 9. tum, quod feudum ea lege et conditione vasallo concedatur, ut eo sine haeredibus feudalibus decedente ad dominum rursus revertatur. Consentiente igitur in hanc conditionem vassallo, nihil diversum a jure civili consuetudinibus feudalibus constitutum esse, oppido apparet.

10 Quid? quod illud, quod de periculo insidiarum struendarum dicitur, non tam in feudalibus metuendum sit, ubi investitus, seu ille, cui expectativa concessa, ex conventione jam certus est, feudum in casu mortis sibi obventurum, quam in allodialibus circa haereditates, ubi facile successio auferri rursus potest, in hisce enim hominum voluntas ambulatoria ad mortem usque est, *l.* 4. *ff. de adim. l. transf. legat.* Sed de hac ipsa quaestione videantur prolixe agentes Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 25. *n.* 5. *et seqq.* Herm. Vultej. *de feud. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 48. *et seqq.* Addatur magnif. et excellentiss. dn. Joh. Frid. Rhetius, hactenus facult. jurid. ordinarius celeberrimus, jam sereniss. et potentiss. elect. brandenb. consiliarius intimus, *in comment. jur. feudal. ad lib.* 2. *tit.* 3. *pr. n.* 3. *p.* 157.

11 Caeterum multas circumferri expectativarum distinctiones jamjam dictum est; quantum vero ad praesens nostrum pertinet negotium, notanda potissimum distinctio inter expectativam generalem seu indefinitam, et specialem seu definitam. Unde et expectativarii eodem modo distinguendi veniunt: nempe in generales et speciales. Generalis et definita expectativa, quae jure feudali saxonico vocatur *ein Irr-Lehn*, *Anwartung auff eines unbekandten Mannes Gut*, est, quae non adstringitur certo alicui feudo, sed porrigitur ad feudum ex pluribus primum vacaturum: e. g. *Auff ein Lehn-Gut, so zuerst erlediget wird.* Specialis vero et definita jur. saxon. *ein benandt Gedinge*, c. 7. *Anwartung auff eines Mannes Gut*, quae certum et determinatum feudum respicit. Ubi incidenter notandum venit, genus et speciem, unde generalis et specialis expectativa dicitur, hic non accipi logice, sed, uti decet pro substrata materia, juridice, ubi genus speciem logicam, et species individuum logicum denotat. Hisce enim vocabulis hoc modo Jctos uti, alias constat, prouti annotat Dionys. Godofred. *in not. ad l.* 80. *ff. de r. j. lit. f.*

Hisce nunc praelibatis assero; expectativam specialem posteriorem, non derogare generali anteriori: secus quam communiter dd. statuunt, et pluribus deducit Hartm. Pistor. qui ipse primus auctor hujus assertionis esse videtur *l.* 2. *q.* 29. *n.* 7. et post eum Carpz. *p.* 2. *c.* 45. *d.* 4. *n.* 7. Mev. *p.* 4. *decis.* 79. Dn. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 7. *aph.* 7. *n.* 2. 12

Sed ut de statu controversiae recte nobis constet, praeoccupandum hic est ante omnia: me non loqui de eo casu, quando expectativa specialis posterior facta est in fraudem primi expectativarii. Hartm. Pist. *loc. cit. n.* 4. Carpz. *loc. cit.* et secundus particeps fraudis fit, Schrad. *de feud. p.* 4. *c.* 2. *n.* 19. Neque de eo casu, quando posterior et specialis expectativarius sciverit, priorem habere vel habuisse jam expectativam generalem. Eo enim in casu nullo modo valere posteriorem expectativam specialem, laudati dd. ultro concedunt. Quemadmodum et alias circa emptionem et venditionem, quando res duobus vendita est, et posterior sciverit, alii rem eamdem prius esse venditam, prior emptor alienata in fraudem, actione in factum revocatoria, revocare potest, Gail. *l.* 2. *o.* 55. *n.* 11. vid. *dd. in l. quoties.* 15. *c. de rei vind.* In dubio tamen ignorantiam vassalli praesumi, annotat filius Hartm. Pistor. *in annotat. loc. citat. lit. d. per l. verius.* 21. *ff. de probat. et praesumpt.* Neque etiam de eo casu, quando expectativa specialis de certo feudo fuit concessa tunc, quum possessori mors instabat, atque adeo prope erat, ut feudum ad eum, qui priorem generalem acceperat, pervenire posset, Hartm. Pistor. *loc. cit. n.* 9. Nam et in hoc ob rationes jam allatas dd. consentiunt. Idem quoque expresse habetur in jure saxonico, *Lehn-Recht, cap.* 7. hisce verbis: *Es sey denn, dass man das Gedinge flüchtiglich leihe bey jenes Siech-Bette, der es in Gewaehren hat.* Neque etiam adeo sermo est de eo casu, quando posterior possessionem nactus est; de quo prolixe agit saepius allegatus Hartm. Pist. *alleg. loc. n.* 11. 12. 13. *et seq.* Quamvis quid de eo sentiendum, inferius, paucis licet, dispiciendum sit. 13

Sed loquimur simpliciter et abstractive de expectativa generali et speciali in se consideratis, sine ullo respectu possessionis apprehensae, mortis imminentis, scientiae et fraudis. De hisce disquiremus, utra illarum praevaleat? Et asserere non dubito: *specialem posteriorem non derogare priori generali* 14

Quod ipsum probabo, ordine perlustratis primum contrariae opinionis fundamentis, quibus eadem innitur. Sunt vero illa desumpta tum ex jure canonico, 15

tam saxonico feudali, tum ipso civili, Hartman. Pistor. *cit. qu.* 29. *n.* 7. *et* 8. Jus igitur canonicum quod concernit, adducunt pro contraria sententia, *c. Dudum.* 14. *et c. quamvis tibi.* 38. *de praebend. in* 6*to.* ubi de beneficiis ecclesiasticis pontifex Bonifacius VIII. tradit, quod is, cui speciale rescriptum concessum praeferendus sit illi, cui prius generales gratiae factae sunt. Ex jure feudali saxonico allegant *c.* 7. *Lehn-Recht*, cujus verba ita habent: *Welcher Herr ein Gut leihet einem seinem Manne, wo es ihme erst ledig wird, es sey wenig oder viel, und darnach einem andern leihet, sonst an einem Lehn, ein benandt Gedinge, mit dem Irren Lehn mag jener diesem sein benandt Gedinge nicht brechen, wenn jener stirbt, der das Lehn in Gewaehr hat.* Jam cum haec jure saxonico, uti putant, expresse decisa reperiantur, idipsum praeterea congruere juri civili asserit Hartmann. Pistor. *alleg. loc. lib.* 2. *quaest.* 29. *n.* 8. ex hoc unico fundamento: *quod in toto jure generi derogetur per speciem. l.* 80. *ff. de r. j. c. generi.* 34. *eod. in.* 6*to.* Quare tandem concludit ille: cum illa juris saxonici dispositio juris communis regulis sit consentanea, cur eam sequi non velimus, causa nulla est, quamvis jure communi feudali clare sancitum non sit.

16 Sed de singulis sigillatim videbimus, relinquentes in antecessum cujuslibet judicio: annon sanae et rectae rationi oppido contrarietur dissentientium opinio, attendendo, quod vix casus sit extiturus, ubi circa posteriorem expectativarium fraus non concurrat, dum beneficia ejusmodi in forma solemni et probante primo expectativario concessa, in cancellariis conservari studiose soleant. Quis vero crederet, et domino concedenti, et expectativario accipienti haec ignota esse posse? Quid? quod hoc modo expectativae generales plane sint inutiles, et nullus expectativarius de illis securus esse valeat; cum semper per speciales posteriores auferri rursus, et annihilari possint.

17 Quod igitur allegata juris canonici capitula attinet. Notandum (1) jus canonicum auctoritatem nullam habere in terris extra ecclesiam, nisi in certis locis, certisque capitulis receptum esse probetur. Imo ne quidem in Gallia librum VI. decretalium receptum esse, testatur post alios ab ipso allegatos Arthurus Duck *de auctorit. juris civil. l.* 1. *c.* 7. §. 15.

18 (2.) In allegatis capit. et quidem 14. *de praebend. in* 6*to.* non tam rationes ponderavit pontifex, quam quod auctoritatem suam ostendere stabilireque voluit; pro ratione voluntatem supponendo; quod ex inspectione ipsius textus planum evadit, verba haec sunt: *nos igitur attendentes, quod etsi memorato episcopo praedictam concessimus potestatem, penes nos tamen nihilominus remansit major.* Ne tamen sine ratione aliquid dixisse videretur, velamento quodam turgidam suam intentionem tegere satagit, verbis insequentibus: *eo praesertim, quod secundum canonicas et legitimas sanctiones per speciem generi derogatur.* Et idem quoq; judicium esto de altero, *c. quamvis tibi.* 38. *eod.* Ratio vero hujus rei nulla alia est, quam summa et enormis pontificum quondam avaritia et pecuniae conversandae libido, cum iidem quotidie fere vel duodecim diplomata seu bullas, quas gratias expectativas vocarunt, nomine unius beneficii nondum vacantis concedere soliti fuerint, testante Duaren. *l.* 6. *de benefic. eccles. c.* 1. Videndum itaque illis erat atque laborandum modis omnibus, quo antiquiores gratias sub specie recti rursus destruerent, irritasque redderent.

Ob haec itaque et alia sub his latentia incommoda (3.) Ipse tandem Bonifacius VIII. qui tamen ante allegatorum capitulorum auctor fuit, ad meliorem frugem reversus, *in cap. detestanda.* 2. *de concess. praebend in* 6*to* maxime in eas invehitur, cum dicit: *per provisiones ejusmodi alienae mortis votum ingeri, et ecclesiis ac praelatis et personis ecclesiasticis gravamina plurima inferri; proindeque se, malis hujusmodi et animarum periculis occurrere cupientem, easdem et alias quascumque sub quovis modo aut forma verborum de caetero faciendas, per quas directe vel indirecte aperiri via valeat ad bene cia vacatura, auctoritate apostolica penitus reprobare et omnino viribus vacuare, etc.* 19

Imo (4.) omne illud, quod de expectativa generali et speciali in allegatis capit. dictum fuit, cum tota materia expectativarum circa beneficia ecclesiastica, in concilio tridentino sessione 24. de reformat. c. 19. sublatum et penitus abrogatum fuit.

Verum ne videar, pontificis auctoritatem impugnando, causae meae patrocinium quaerere voluisse, cum hoc pacto omnia juris canonici obstacula elidi possent; admittam tandem auctoritatem sexti decretalium: admittam decisionem pro adversantium opinione allegatorum capitulorum 14. *et* 38. *de praebend. in* 6*to.* Hoc tamen ex accurata textuum perlustratione apparebit, de casu plane speciali sollicitum ibi esse pontificem, et sic inde ad nostrum casum decisionem extendi non valere. Casus in utroque capitulo propositus hic est. Dederat pontifex episcopo cuidam potestatem hanc generalem, recipiendi in certa provincia auctoritate apostolica resignationes beneficiorum ecclesiasticorum, eademque iterum certis personis conferendi. Antequam vero episcopus ulli alii beneficium conferret, pontifex interim, non faciens mentionem prioris gratiae generalis, alicui in specie confert expectantiam alicujus canonicatus, quod, cum episcopus ignoraret, existente casu vacantiae eumdem canonicatum alteri confert. Quaeritur quis potior? annon is, qui a pontifice, an qui ab episcopo canonicatus collationem obtinuit? 20

Ratio dubitandi, quod episcopo primum potestas conferendi beneficia concessa, cui per specialem concessionem a pontifice postmodum factam derogari posse non videbatur. Sed deciditur, potiorem esse illum, cui interim a pontifice facta collatio. Ratio: quia generali gratiae et potestati conferendi per episcopum factae per posteriorem specialem derogatur, *d. c.* 38. rationis ratio: quia non praesumitur pontifex sibi ademisse facultatem alii interim canonicatum conferendi, per *d. c. Dudum.* 14. *verb. penes nos tamen nihilominus remansit major potestas.* Supposita ergo vel majori vel concurrente potestate conferendi in pontifice, sequitur, illum, cui a pontifice prius provisum, potiorem esse illo, cui postea episcopus vi potestatis generalis providit; cujus ulterior ratio in obscuro esse nequit, quia generalis facultas conferendi episcopo concessa, nemini in specie jus quaerere potest, antequam episcopus uni canonicatum contulerit; antequam vero id faceret episcopus, jam alteri a pontifice ipso prospectum, ut sic omnino hic potior sit altero, cui postea ab episcopo provisum. 21

22 Hunc vero genuinum dictorum capitulorum sensum esse, ipse contextus evincit. Nam *in c. dudum. 14. de praebend. in 6to.* Pontifex primo episcopo praenestino potestatem conferendi concessit, postea ipse pontifex camerario praebendam contulit; post hanc collationem demum suam praebendam Nicolaus resignavit in manus episcopi praenestini, et episcopus tunc eam Guiglielmo presbytero contulit; et decidit pontifex, camerarium, utpote cui prior collatio facta, praeferendum esse; addit rationem, quia potestatem conferendi, quam episcopo concessimus, eamdem praeoccupavimus; quod idem postea repetit pontifex per verba in parenthesi posita (*maxime hic, ubi jam dictus camerarius ante dictam renunciationem per nos erat effectus canonicus.*) Eadem plane decisio est in *c. 38. de praebend. in 6to.* per verba: *post praedictam gratiam tibi factam, (ut sc. alicui canonicatum conferres) mandavimus alicui specialiter provideri, quo facto tu conferre amplius non potes.* Et clarius circa finem: *nos eorum aliquod antequam tu conferas, conferamus specialiter alicui.* Ex quibus apparet, nihil hic inferri ad casum praesentem, ubi non potestas conferendi in genere data, sed ipsa collatio revera facta de beneficio primo vacaturo, et postea, demum speciale beneficium, quod tamen sub illo generali continebatur, alicui collatum, ubi omnino potius jus habet, cui prius facta collatio. Ex quibus omnibus patet, in jure canonico patrocinii nihil pro contraria opinione quaeri, multo minus inveniri posse.

23 Sequitur jam textus juris saxonici, ad quem respondeo 1. quod supra de jure canon. dictum fuit, non ulterius valere, quam in terris Saxoniae, et ubi peculiariter receptum probatur, proindeque regulariter ad decidendas quaestiones de jure communi feudali nihil conferre posse 2. Dico, legislatoris saxonici mentem, uti mihi quidem videtur, nunquam fuisse talem, qualem ipsi hoc in casu affingi videmus; id quod studiose verba text. ponderantibus patebit facile, dicitur enim: *Welcher Herr ein Gut leihet einem feinen Mann*: Et postea: *Und darnach einem andern leihet sonst an einem Lehn, ein benandt Gedinge.* Ubi sane insignis deprehenditur differentia inter haec: *Ein Gut leihen*, et haec; *an einem Lehn ein benandt Gedinge leihen.* Prius ipsum feudum concernit, posterius vero certam partem feudi, vel portionem certam de feudo praestandam: id quod infert vocabulum *an* et *Gedinge.* Vocabulum enim τὸ *Gedinge* denotat non ipsam substantiam feudi vel bonorum, sed quod ex ipsis certa sub conditione solvendum est.

24 Ita accipitur in jure feudali saxonico *c. 31.* in vocabulo *Leib-Gedinge, oder Leib-Zucht.* vid Zobel. *in notis ibid. lit. a. in med.* qui haecce addit: hic in textu *Gedinge* vocatur dotalitium quod vulgo *Leib-Zucht* appellatur. *Et Glossa ibid. n. 2. Ihr sollet wissen was ein Leib-Gedinge ist. Ein Leib-Gedinge ist eine Gabe, die ein Mann seinem Weibe giebet (an Früchten oder an Zinsen) und die er mit der Erben Urlaub geben muss, und auch bestaettigen lassen mit des Herren Bewilligung.* Eumdem in modum in Marchia nostra brandenburgensi inter rusticos obtinet, ut parentes, tradendo liberis suis praedia, si reservent certam fructuum et frumentorum quantitatem quotannis porrigendam, quod ipsum vocare solent *ein Aus Gedinge.*

Ut ita ex his appareat, sensum literalem istius textus feudalis saxonici esse hunc: quando dominus feudi alicui concedit expectativam generalem et indefinitam de feudo primum vacaturo, postea vero alii concedit expectativam non de feudo ipso, sed certa quantitate fructuum vel pecuniae de et ex feudo persolvenda ab eo, ad quem illud feudum perventurum (uti satis innuunt verba: *Ein benandt Gedinge an einem Lehn*) quod nempe tunc huic non obstet generalis expectativa anterior, sed nihilominus expectativarius ille generalis aperto hoc feudo teneatur ad exsolutionem et praestationem *dieses benandten Gedinges.* Quod ipsum quidem permissum videtur jure saxonico per hunc textum; sed tamen hoc in casu regressus ad interesse debitur expectativario adversus dominum feudi, cujus facto feudum apertum factum fuit deterius. Quemadmodum alias et ddres contrariam foventes sententiam statuunt, concessa duobus expectativa, uni generaliter, alteri specialiter, si juxta hypothesin illorum priori generali expectativario eripiatur feudum, quod tunc eidem detur regressus ad interesse contra dominum feudi concedentem, Hartm. Pist. *loc. cit.* 25

Remotis igitur hactenus apparenter talibus juris canonici ut et saxonici obstaculis, videndum nunc erit, quantum insit roboris argumentis ex jure civili allatis. Est vero unicum, uti supra dictum, quod Hartmannus Pistoris, et qui eum sequuntur, allegat, nimirum: in toto jure generi derogari per speciem, *l. 80. ff. de reg. jur.* quod etiam habetur in *c. 34. de reg. jur. in 6to.* et eadem ratione utebatur pontifex in capitulis superius expositis *34. et 38. de praeb. in 6to.* Sed respondeo 1. dando instantiam: de hypotheca generali et speciali. Hypotheca enim specialis posterior non praefertur hypothecae generali anteriori, *per l. 2. ff. qui potior. in pign. et dd. ad eamd.* e. non est perpetuum, in toto jure generi derogari per speciem. Hoc itaque animadvertens Philippus Matthaei *in notis ad reg. juris*, et quidem *l. 80. n. 13.* haec eadem conciliare tentans, ita sentit: *quod Papinianus in pr. l. 2. qui potior. in pignor. statuit creditorem, cui ex bonis debitoris speciatim praedium pignori datum est, potiorem non haberi eo, qui generaliter omnia debitoris bona pignori accepit, id regulam non infringit. Quoniam creditor, cui generaliter bona debitoris erant oppignorata, alterum tempore praevenerat, eaque ratione ei praeferebatur. Siquidem hoc casu praevalet is, qui praevenit tempore.* Sed vero qualis responsio? Quicquid autem sit, et quocumque modo hanc responsionem vertas, manebit tamen hoc: aliquando generi non derogari per speciem: et ita generalitatem regulae infringi. Bronchorst. *in tract. de reg. jur. ad citat. l. 80.* notat: valere regulam trifariam, 1. in legibus, 2. contractibus, et 3. ultimis voluntatibus. Ex quo rursus infero: ergo non in toto jure generi derogatur per speciem. Philippus Decius *in commentar. ad regul. juris* ad hanc *l. 8.* dicit: valere 1. in legibus et statutis. 2. poenis. 3. legatis. 4. petitionibus et sententiis. 5. ultimis voluntatibus. 6. in laudo et rescriptis. *lit. b. n. 7. 8. 9. et seqq.* Non vero in privilegiis et mandato fiscali *n. 20. 21.* Sed cur non in his iisdem? 26

Non immerito de hoc quis quaereret. Ad minimum tamen relinquitur etiam exinde: non in toto jure generi derogari per speciem. Hinc et ipse Decius *loc. cit.* in fine fatetur, materiam hanc esse profundam, altoque agitari pelago. Richter. *centur. regular. reg.* 37. multo plures collegit et ampliationes et limitationes. Pensitemus itaque, quantum in praesenti licet, negotium hoc paulo penitius, et deprehendemus, quotquot aliquali solum philosophiae notitia tincti, hanc assertionem: in toto jure generi derogatur per speciem; adeo crude et crasse acceptam, ac si species indistinctim removeat, et quasi absorbeat genus, pugnare cum tota natura et speciei et generis, sive genus et species accipiantur in sensu philosophico, sive juridico. Cum enim genus omnes species sub se comprehendat, *arg. l. si chorus.* 79. *r. ff. d. leg.* 3. et quicquid de genere praedicatur, illud etiam praedicetur de omnibus speciebus, Richter. *loc. alleg. reg.* 37. *n.* 7. Imo in toto et pars contineatur, teste Gajo *in l.* 113. *ff. de r. j.* ideo semper generalia specialibus insint, *l.* 147. *ff. eod.* Proindeq; si chorus aut familia legetur, perinde est, quasi singuli homines legati sint, *cit. leg.* 79. *pr. ff. de leg.* 3. Hinc et Ulpianus, cum quis totum petiisset, postea partem petat, illi exceptionem rei judicatae obstare asserit, ex hac ratione, quia pars in toto est, *l.* 7. *ff. de except. rei judic.* Et vero totum aliud sit essentiale, aliud integrale, aliud potestativum, aliud universale et generale. Universale e. g. genus complectens sub se species, Bronchorst. *ad cit. l.* 147. *ff. de r. j.* Generale ut vestis, ornamentum, de quo Everhard. *in loc. argum. legal. loc.* 8. *n.* 10. *et* 13. hinc veritas hujus asserti amplius latere non potest.

27 Distinctionibus itaq; huic negotio occurrendum est. Ubi ante omnia praemonendum, me in praesenti non attendere concursum generis et speciei in eadem persona. Quoties enim in eadem persona concurrunt, i. e. circa eamdem personam ponuntur genus et species, tunc res expedita est, et species posita videtur gratia demonstrationis saltim, non limitationis, Cravett. *cons.* 227. *n.* 9. Sed sollicitum me esse de genere et specie ratione diversarum personarum.

His praemissis distinguendum existimo, videndumque I. an generis et speciei mentio facta sit in una oratione et contextu, an vero separatim in diversis et separatis orationibus et contextibus. Priori modo nullum est dubium, quin species in una eademque oratione cum genere collocata et expressa huic eidem deroget. Genus enim, tamquam generale aliquid, per speciem et differentias specificas ita limitatur, constringitur et contrahitur, ut adeo late amplius capi non possit, sed species expressa nominatim excepta maneat. Exemplum habemus in *l.* 1. *ff. de auro et arg. leg.* ubi alii vestimenta, alii vestis muliebris legata reperiuntur. Hinc utut priori generaliter omnia vestimenta legata erant, ab illis tamen vestis muliebris in specie excipiebatur: quare etiam, juxta verba legis allegatae, detractis muliebribus, et ei assignatis, cui specialiter legata erant, reliquum alteri debebatur. Et hoc quidem jure meritissimo, uti ex jam dicendis magis apparebit.

Posteriori modo, si diversae orationes et actus occurant, distinguendum porro II. est: an disponens potestatem revocandi priora habeat et aliter disponendi, an vero secus? Priori casu disponenti licitum est, non corrigere saltim prius disposita, sed etiam plane rursus mutare atque tollere; quare et generi per speciem, quemadmodum alias speciei per speciem, derogari potest. Non vero posteriori casu; quod ipsum fit, quando prior, cui aliquid generaliter datum vel concessum est, jus quaesitum jam habet in omnibus speciebus. Quod ipsum innuere videtur dn. Brunnem. *in praelect. ad reg. jur. can. annexis juri suo ecclesiast. nuper edito ad reg.* 34. *n.* 8. Quemadmodum vero jus quaesitum nemini, ne per principem quidem ex plenitudine potestatis, adimi posse dd. statuunt, vid. d. Petr. Anton. de Petra *de jure quaesit. non tollend. per principem.* Ita nec hic.

Haec itaque ratio erit, cur regula valeat in casibus 28
paulo ante ex doctoribus recensitis atque allegatis. Nimirum (*a*) in legatis et ultimis voluntatibus, ubi variatio ejusmodi et mutatio licita est. Sicuti enim cuilibet testatori licitum est, ultimam suam voluntatem pro lubitu revocare vel corrigere, certis tamen requisitis adhibitis; cum ambulatoria defuncti voluntas sit, usque ad vitae supremum exitum, *l.* 4. *ff. de adimend. l. transfer. leg.* et legata ac fideicommissa tolli possint nuda etiam voluntate, *l.* 3. §. *ult. eod.* Cur non liceret, diversis etiam actibus et orationibus invicem derogatoriis dispositionem priorem generalem per specialem non limitare solum et corrigere, sed plane tollere? Quare et semper ad mentem testatoris iis in casibus respiciendum esse monet Bronchorst. *ad h. l.* 80. *in fin.*

Ex eadem ratione valet (*b*) in legibus et rescriptis. Quis enim nescit, legislatoriae potestati integrum esse atque liberum, exigente necessitate, vel prouti visum ipsi fuerit, priores leges per posteriores limitare, constringere, ac plane tollere; ita, ut priori sive specialis sit, sive generalis, posterior semper deroget, *l. fin. ff. de constit. princip.* Modo, quod rescripta concernit, in iis, quae a partibus impetrantur, priorum fiat mentio in posterioribus, ut de certa vel verisimili principis et disponentis voluntate, mutandi priora, constare possit, dn. Brunnem. *ad l. c. fin.*

Ita et (*c*) valet in privilegiis. Secus ac vult Decius *cit. loc. n.* 20. Cum enim privilegium concessum subdito regulariter possit revocari, Gail. *l.* 2. *obs.* 60. *n.* 17. Et princeps concedens reservare sibi soleat peculiari clausula salvum jus et potestatem augendi, minuendi vel penitus iterum tollendi idem illud privilegium: adeo ut, licet non in specie expressa sit clausula, nihilominus tamen tacite subesse et intelligi credatur; cum semper beneplacitum principis subsit, vid. dn. Lynker. *disp. de beneplacit. sect.* 2. modo aliqua concurrat causa, quae moveat principem, Nicol. Myl. ab Ehrenbach *nomol. c.* 13. §. 3. Revocationem regulariter valere constat; nisi per modum contractus privilegium a principe datum sit, Brunn. *ad l.* 31. *ff. de legib. n.* 7. vel vergat in praejudicium tertii, (qui jus aliquod quaesitum jam habet;) cum salvo jure tertii intelligendum sit omne privilegium, Gail. *l.* 2. *obs.* 1. *n.* 14. *l. nec avus.* 4. *c. de emanc. liber.* Eadem est ratio (*d*) in sententiis *l.* 7. *ff. de except. rei judic.* laudis, contractibus et omnibus aliis.

Non vero valet vel valere potest, ubi alter et prior 29
jus quaesitum habet. Cum enim jus quaesitum nemini auferri possit, Petr. Anton. de Petra *laudato tra-*

ctat. de jure quaes. per princip. non tollend. Ideoque nec generi, ubi jus quaesitum adest, derogari per speciem potest, ac proinde nec expectativae generali per specialem. Et haec eadem est ratio, cur in hypotheca generali et speciali non obtineat regula; nempe, quia primus hypothecarius generalis habet jus quaesitum in omnibus speciebus, quod jus ipsi auferri non potest per specialem. Imo haec eadem quoque est ratio in expectativis, ubi non valet vel valere ullo modo potest autea dicta regula, ob rationes allatas et deductas. Et haec cum diu volvissem, deprehendi tandem apprime consentire mecum Card. Tusc. *tom. IV. practic. conclus.* 36. *n.* 82. *et* 101. *lit. g.* qui expresse asserit: *limitari regulam in literis gratiosis, ubi per literas speciales non derogatur generalibus prioribus; quando prior habeat jam jus quaesitum:* et addit rationem *cit. n.* 82. quia alias litera gratiosa (generalis) redderetur inutilis. Et hunc secutus est b. dn. Brunnem. *ad allegat. reg.* 24. *n.* 9. ob eamdem rationem juris quaesiti; cum princeps illud infringere velle non praesumatur, *l.* 4. *c. de emancipat. lib.* quoniam omnia ejus rescripta et privilegia habent annexam clausulam: salvo jure imperii, et cujuscumque, Gail. *l.* 2. *o.* 88. *n.* 6. Et hisce suppositis, genus tantum valet respectu speciei, quantum ipsa species respectu ejusdem speciei, Melch. Pelaez a Meres *tract. majoratuum et meliorat. Hispaniae. i. p. q.* 47. *n.* 4.

30 Sed vero expectativario generali anteriori semper esse jus quaesitum, jam firmandum erit. Est autem jus quaesitum aliud in re, aliud ad rem, cui addit supra alleg. de Petra *tract. de jure quaesit. per princip. non tollendo. c.* 30. jus in spe, quod per principem adimi et auferri posse concedit, *n.* 25. Quam opinionem suo loco relinquimus, asserentes interim, jus ad rem expectativario cuilibet tam generali quam speciali competere, et quidem irrevocabiliter, uti alias constat de donationibus quibuslibet, tam simplicibus, quae regulariter irrevocabiles, *l. ult. pr. c. de revoc. donation.* quam remuneratoriis, quae ob insignia beneficia et officia dantur et fiunt, (quae ratio in omnibus forte expectativis occurrit, cum! ob benemerita concedi soleant) quarque ob nullam plane causam revocari potest, *l.* 34. §. 1. *de donat.* Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *d.* 34, *et* 35. Quod in gratia a principe ob benemerita concessa obtinet, quae plane irrevocabilis, Vultej. *consil. marpurg. vol.* 2. *cons.* 35. *n.* 109. Boer. *de donat. c.* 13. *n.* 2. *seqq.* Quod ab omnibus forte facile conceditur, etiam a contrariae opinionis patronis, quando asserunt: ablato secundum ipsorum sententiam feudo priori generali expectativario a speciali expectativario posteriore, nihilominus teneri dominum priori ad interesse, dn. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 7. *aph.* 7. *n.* 3.

31 Hoc vero acriter disputatur: an dominus feudi promisso alicui feudo per expectativam, aperto eodem, ad tradendum praecise teneatur, an vero praestando interesse liberetur? Negativam, quod tradere praecise non teneatur, defendere conantur Berlic. *p.* 2. *concl.* 54. *n.* 59. Carpz. *p.* 2. *c.* 45. *def.* 2. Affirmativam vero, et veriorem, sequuntur dn. Struv. *syntagm. jur. feud. c.* 7. *aphor.* 7. §. 7. *n.* 1. *in fin.* et quos allegat Andre. de Isern. Mynsing. M. Pistor. ubi haec Struvii verba sunt: *sed attendenda natura conventionis qua feudum promittitur, secundum quam natura utique obligatus erit dominus, v. g. si per donationem feudum promiserit, ad praecise tradendum tenetur, §. 2. instit. de donat. l.* 35. §. *ult c. de donat. nov.* 162. *c.* 1. hactenus dn. Struv. Imo cum stipulationum duo sint genera, faciendi et dandi: et in illis quidem sufficiat praestatio interesse, *l.* 13. §. 1. *ff. de re judic.* in his vero transferatur dominium et hinc traditio praecise necessaria sit, *l.* 75. *ff. de v. o.* Dn. Praeses *in notis ad instit. ad* §. 7. *de verbor. obligat.* haec res minus dubii habebit.

Quae omnia multo magis procedunt in principe con- 32
cedente et donante, quippe qui ex contractu omnino obligatur, imo nemo magis quam Deus, (quia ipsa veritas et fides, et Deus veritatis est) et post Deum princeps; cum, quo major personae fides, eo arctius obligationis vinculum. b. dn. Brunnem. *ad l. princeps.* 31. *ff. de ll. n.* 4. *et* 5. Imo in principe tamquam fonte justitiae constans voluntas sit, requiritur; et convenit eidem, esse immobilem, sicut lapis angularis et polus in coelo, habereque debet unum calamum et unam linguam, et non plures, uti haec deducit Gail. *l.* 2. *obs.* 55. *n.* 3. 4. *et seqq.* Et verborum simplex principis aequipollet juramento privati, Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 250. Besold. *de foeder. c.* 6. *in* 5. Imo in donationibus principum singulariter receptum esse, ut rei donatae dominium statim in donatarium, absque ulla traditione, transeat, adeo ut non amplius attendatur, an secundo donatario traditio facta sit, nec ne? tradit Gail. *d. l. n.* 6. Ex quibus patet, quantum tribuendum sit illi limitationi et distinctioni dd. cujus mentionem feci supra §. 13. distinguentium: an alter possessionem jam nactus fuerit, an non? Cum enim in concursu duarum expectantiarum specialium, uti jam dictum, non habenda ratio possessionis sit, certe et in nostro casu, quando generalis et specialis expectantia concurrunt, speciali posteriori prae anteriori generali, ob adeptam possessionem praerogativae nihil tribuendum esse oppido patet, praeprimis, cum ne in tali quidem casu fraudis suspicionem abesse, facile quis crediderit.

His hoc modo explicatis, videmus difficultatis ali- 33
quid amplius non subesse circa concursum nostrum expectantiarum, sed in dijudicanda prioritate recurrendum esse solum ad juris communis regulas, quarum haec potissima:

Qui prior tempore, potior jure, l. 2. *c. qui potior. in pign. l.* 11. *pr. ff. eod. et dd. ibid.* Hoc est cui princeps prius prospectum voluit, ille potior est illo, cui postea provisum; et proinde indistinctim primam expectantiam generalem, praevalere expectantiae posteriori speciali, praeprimis in illis, quae fiunt et conceduntur contemplatione benemeritorum, hinc talis formula literarum gratiosarum esse solet. *Von Gottes Gnaden Wir. N. N. vor uns und unsere etc. uhrkunden und bekennen hiermit, dass Wir unsern etc. und lieben Getreuen N. N. und seinen rechten maennlichen Leibes-Lehens Erben, aus sonderbahren Gnaden und um seiner Uns und unserm etc. geleisteten treuen Dienste willen,* (quo casu quantum ad benemeritorum veritatem nudae principis assertioni credi, et ita concessionem talem fieri irrevocabilem, prolixe probat Myler. ab Ehrenbach *nomolog. princ. imper. c.* 2. §. 13.) *die er auch noch ferner leisten soll und will, die Anwartung und Expe-*

ciants auf etc. verschrieben und versprochen, verschreiben und versprochen ihm und mit beschriebenen auch Krafft dieses Brieffs als es zu recht bestaendiger Weise geschehen kan, soll oder mag, desgestalt und also, dass ihm und denenselbigen die erst erledigenden Guter (ersterledigte Lehn-Gut) wie bald und zu welcher Zeit solche (solches) unserer Cammer anheim fallen werden, unweigerlich eingeraeumet etc. werden sollen. Quae certe verba principis omnem de validitate factae concessionis dubitationem tollunt, et non immerito falsitatis et vitii obreptionis arguunt posteriores concessiones quaslibet, quocumque sub titulo vel praetextu, emendicatas, easque penitus annihilant, ut ne quidem admittatur probatio in contrarium, v. Gail. *l.* 2. *obs.* 55. *n.* 2. Ubi hoc tamen monendum veniet, non immerito dubitari, an talis concessio per ejusmodi particulas, *wie bald und zu welcher Zeit*, circumscripta, et coarctata, pro generali et indefinita amplius habenda sit? cum potius specialis concessionis seu expectantiae naturam per omnia induisse videatur. Quae et similia suo interim loco relinquere volui.

Et haec sunt l. b. quae edisserere hac de materia 84
volui. Quae si non omnia pro materiae hujus dignitate et difficultate, qua premi antea videbatur, elaborata, et soluta sint, ignosces spero mihi, et eo quidem libentius, quod neminem dd. hac in re praecedanenm vel in terminis mecum sentientem invenerim. Ut proinde omnia aequi bonique consulantur, est quod obnixe rogo atque contendo.

FINIS.

DISPUTATIO DECIMA SEPTIMA

DE SUSPICIONE.

AD D. 4. DECEMBR. ANNO MDCLXXXII.

PRO LICENTIA

ALEXANDER STEIN.
BRUNSUICENSIS.

I. N. J.

Optima cuique testis est conscientia, falli unquam aut fallere nescia. Optimum quoque hic praesidium homini est, quorsum securus contra omne calumniarum genus patet recursus. Sentiant alii quid velint, sinistre judicent et spargant rumores contra innocentes, nunquam tamen efficient, ne ex innocua penitus conscientia solamen peti valeat. Ridet mens recti conscia, imo explodit famae mendacia; secum habitat, et animi suppellectilem excutit, quae si salva, morsus invidorum vel tacendo etiam promptissime elidit. Eapropter frugi homines, uti ipsi de aliis non facile suspicantur, ita parum attendunt, quid suspicentur alii; veritatis enim praesidium fortius longe censent maleferiatorum suggillatione. E contrario quemadmodum, qui ulceribus laborant, timidissime tactum omnem reformidant ac refugiunt: sic male conscii homines ubique prompta laborant suspicione. Utut vero haec ita sint, attamen monitore Plauto:

Omnes bonos bonasque accurare addecet,
Suspicionem et culpam ut abs se segregent.

Saepius enim maligna insontem etiam depressit suspicio. Magnum quidem et gloriosum et usque ad coelum omnium ore proferendum, nunquam malis actibus locum dedisse: sed multo fortius est, nunquam falsis suspicionibus laborasse. Quid enim tibi prodest sobrietas, si inter effluentes vino calices saltantium gyros imiteris? quis te castum putabit, si te viderit meretricum fabulis mixtum, aut loquentem turpia, aut inhonesta resonantem; laudo quidem conscientiam castitatis in te, sed odi colloquium meretricis. In quo loco fortasse dicat aliquis, sufficit mihi pura conscientia. Quantum ad innocentiam pertinet, tibi soli sufficit: sed providendum est, ne facilitate tua alter peccet, et alienum peccatum in te redundet, juxta illud quod dicit Scriptura: vae illi, per quem scandalum venit; sunt verba Valeriani *sermon.* 1. *de bon. disciplin.* Cum vero non omnis negligenda suspicio, sed necessitas ipsa efflagitet saepius, non spernere suspicionis argumenta, eapropter jura quoque nostra nec admittere ubique suspicionem, nec negli-

gere ubique voluerunt. Hinc quanta suspicionis in jure habeatur ratio, exercitii inauguralis loco proposuisse placuit. Secutus sum, quantum licuit, methodum justinianeam, licet non omnes suspiciones me tetigisse credam, veniam tamen a lectore non suspicioso mihi promitto facilem, quippe qui facile advertet, potiora hic adducta exercitii academici loco suffectura. Quod superest Deum o. m. supplex invoco, ut benignissime, quod hic susceptum operae, foveat ac tueatur, quo portum assequamur feliciter!

CAPUT I.

De suspicionis indole.

SUMMARIA

Ingressus. n 1.
Suspicionis derivatio. n 2.
Suspicari. n. 3.
Suspicax. n. 4.
Suspectum de quo jure dicatur? n. 5. 6.
Suspicionis mentio in jure. n. 7.
Suspicionis aequivocatio. n. 8.
Synonyma. n. 9.
Germanica significatio. n. 10. *et* 11.
Graeca. n. 12.
Descriptiones suspicionis variae. n. 13. *seqq.*
Vera proponitur. n. 17.
Explicatur. n. 18.
Suspicio semper in sequiorem partem. n. 19.
Quare addatur ex levibus causis? n. 20.
Praesumptio bona et mala est. n. 21.
In quo differat a suspicione? n. 22.
Suspicionis dantur gradus. n. 23. 24.
Diversitas inter praesumptionem, indicium, conjecturam, signum et adminiculum. n. 25. *seqq.*
De conjectura. n. 31.
Differt a dubitatione et opinione. n. 32. *seqq.*
Suspicionis acceptio in criminalibus. n. 35. 36.
An liceat suspicari? n. 37.
Proponuntur gradus suspicionum. n. 38. *seqq.*
Suspicio in primo gradu vitiosa est. n. 42. 43.
Non in secundo gradu. n. 44.
Nec in tertio. n. 45.
Exempla. n. 46. *seqq.*
Decidiur quaestio. n. 49.
An in virum bonum cadat suspicio? n. 50.
Explicatur. n. 51.
Decidiur. n. 52.
Exempla. n. 53. 54.
Limitatur. n. 55.
De passiva suspicione. n. 56.
Quae, si temeraria, illicita. n. 57.
Alias licita. n. 58. 59.
Ratio. n. 60.
Temperatur. n. 61. 62.
Monitum Jacobi regis. n. 63.
Testimonia Cominaei. n. 64. *seqq.*
Exempla suspicionum in contractibus. n. 67.
Alia exempla. n. 68. *seqq.*
Fraudis suspicio interdum excluditur. n. 78. 79.
Suspicio quandoque probanda. n. 80.
Exempla. n. 81. *seqq.*

1 Suspicionis materiam publicae expositurus disquisitioni puto, receptis disputationum legibus, quae praeliminarem vocabulorum explanationem exigunt, paucis pro instituti ratione satisfaciendum. Et quidem suspicionis originem quod concernit, verbo *suspicere* seu sursum videre natales debere videtur; suspicere vero a *specio*, verbo veteri a Plauto usurpato, communiter deducunt: unde substantivum nostrum suspicio aliquando *suspectio* dicitur Terentio. Ex eodem fonte est *suspicari*, quod in se cum verbo suspicere eamdem recipit significationem; usu tamen invaluit, ut magis oculis mentis, quam corporis applicetur, et ea ratione idem sit, quam animo sinistram de altero concipere opinionem; quorsum pertinet monostichon illud trochaicum: *difficulter suspicatur improbos alios probus.* Huc quoque adjectivum illud suspicax referendum, quod omni negotio suspectae fidei applicatur, unde Tacito suspicax animus dicitur, *lib.* 1. *annal. c.* 13. §. 4. et suspicax silentium, *lib.* 3. *annal. c* 11. §. 4. licet plerumque illum, qui suspicionem concepit, denotet; suspectum vero designet illud, de quo concepta suspicio. 2 3 4

Suspectum autem in jure nostro non tantum personis tribuitur, sed et rebus. Sic suspectus non tantum dicitur omnis is, qui se ingerit, *l.* 69. *ff. de r. j. l.* 25. *ff. de procur.* sed in specie dicitur procurator suspectus, *l.* 19. *ff. de procur.* suspectus tutor, qui ipse tutelam affectavit, *l.* 18. §. 1. *ff. ad l. cornel. de fals.* et quem mores suspectum reddunt, *l.* 8. *ff. de suspect. tutor.* Imo inter suspectos dantur et suspectissimi, a quibus inchoanda tortura, *l.* 1. §. 2. *ff. de quaest.* Rebus applicatur suspecti appellatio, quando haereditas dicitur suspecta, *l.* 11. *pr. ff. ad sct. trebell. l.* 14. §. 2. *ff. eod.* Sic suspectae tabulae suspecta instrumenta frequentissime dicuntur. Pari modo et vitae suspectae mentio fit in *l.* 8. *pr. vers. sed et filia familias. ff. de procur.* Ipsum suspicionis vocabulum occurrit in *l.* 5. *c. de furt.* de evitanda aliena bono viro suspicione. Et in *l.* 2. *c. eod.* de illo, qui in criminis suspicionem incidit, agitur. 5 6 7

Quod suspicionis homonymiam concernit, sumitur illa vel late, et hac ratione conjecturam praesumptionem, indicium, sub se comprehendit, vel stricte, quatenus ex indiciis vel plane nullis vel levibus suspicandi materies desumitur, et ita indiciis et conjecturis opponitur, de quo proposita suspicionis descriptione facilius judicare licebit. 8

Synonymum suspicionis est sinistra et levis opinio, vel sine causa de vita moribusque alterius concepta dubitatio. Germani plerumque exprimunt per vocabulum *Verdacht*, qua voce saepius utitur Carolus V. *in constitut. crimin.* licet hoc vocabulum praesumptioni magis conveniat: unde commodius exponitur per vocem germanicam *Argwohn*, omnis enim suspi- 9 10

cio semper in deterius tendit, *mangedencket da allezeit etwas Arges von einem andern*. Sed et vocabulum *Argwohn* pariter interdum capitur *vor verdacht*, qua de re famosus est textus in *constitut. crimin. artic.* 35. *ibi. So man eine Dirne, so vor eine Jungfrau gehet, in Argwohn hat etc.* Ut adeo non constans ubique vocabulorum usus, sed interpretatio eorum pro ratione substratae materiae capienda. Graeca jurisprudentia ὑπονοίας voce suspicionem exprimit. *sinops. Basilic. libr.* 9. *f.* 113. *c.* 5. licet alii ὑποψίαν vocent; illud sensum, hoc vocem suspicionis magis declarat.

Progredimur jam ad realem suspicionis descriptionem, quam variis modis delineant eruditi. Alii cum Cicerone suspicionem describunt acceptionem unius partis cum formidine alterius. Alii actum, per quem in dubitationem trahimur, timentes de aliquo, ne laesionem afferat privatim aut publice, uti post alios Calvin. *lex. jur. voc. suspicio.* Baldus *in l. eo quidem. n.* 3. *c. de accusat.* dicit, quod suspicio sit aliqualis animi applicatio ad aliquid cum vehementi titubatione. Add. Farinac. *pr. crim. q.* 36. *n.* 172. ubi *n.* 174. hanc quoque descriptionem adducit, quod suspicio animi sit passio aliquid firmiter non eligentis. Alii suspicionem dicunt opinionem mali ex levibus signis, cum Thoma *in secund.* 2. *qu.* 60. *art.* 4. Nos paucis additis retinemus descriptionem dn. d. Beemanni *in doctr. moral. c.* 4. §. 20. quod suspicio sit vacillatio judicii in sequiorem partem ex levi causa orianda. Vacillatio judicii eam ob causam dicitur, propter defectum certitudinis rei in suspicionem deductae; semper enim suspicio conjunctam habet formidinem oppositi; quod genus etiam praesumptioni convenit, quae nunquam est super certo, sed semper super incerto, *gloss. in l. un.* §. *accedat. verb. praesumatur. c. res inter al. act.* Farinac. *l* 1. *consil.* 91. *n.* 7. Dum in sequiorem partem additur, hoc indolem suspicionis commode designat, quippe bona non suspicamur, sed mala. Et quamvis Chrysostomus *ad Matth.* bonum quoque suspicioni subjiciat, quando dicit: *sicut difficile aliquem suspicatur malum, qui bonus est: sic difficile aliquem suspicatur bonum, qui malus est;* abusive tamen hac ratione ipsum loqui, in comperto est. Subjiciendum vero censui, quod ex levi causa illa judicii vacillatio sit orianda, quo eo ipso a praesumptione distingueretur; licet enim prima verba ad hoc sufficere videbantur, quando sequioris partis mentio fit, praesumptio vero regulariter fiat in partem meliorem. Unde semper praesumptio bona et honesta sumenda est, ut excludatur delictum, *l. Merito.* 5. *ff. pro soc. l. si defunctus.* 10. *c. arbitr. tut.* Goedd. *consil Marpurg. vol.* 1. *cons.* 28. *n.* 206. Quandoque tamen et dolus et delictum praesumitur, si factum praecedat illicitum, *dd. in l. si non convit.* 5. *c. de injur.* Unde et in delictis occultis praecipue, saepius militandum est praesumptionibus, *c. afferte.* 2. *X. de praesumpt.* Mascard. *de probat. concl.* 495. *n.* 4. Menoch. *de praes. lib.* 1. *q.* 40. *n.* 13. Quare ne cum praesumptione in sequiorem partem confunderetur suspicio, ex levibus causis hanc oriri diximus, praesumptio vero conjecturas legitimas exigit. Et eapropter suspicio dicitur leve indicium, et oritur ex levi argumento, Farinac. *q.* 36. *n.* 175. unde, quando indicia non sunt multum urgentia, recte possunt dici suspiciones, Clar. *pract. crim.* §. *fin. q.* 20.

Non tamen negamus, dari suspicionis gradus, et ita saepius suspicionem degenerare in praesumptionem, ipse enim Cicero agnoscit suspicionem coecam, *lib.* 6. *epist. famil.* 7. quam et alibi tenuissimam suspicionem dicit. Cui opponit suspicionem violentam, *lib.* 5. *epist. ad famil.* 10. Pari sensu, quo interpretes praesumptionem hominis in violentam et non violentam distinguunt; ubi non violenta omnino cum suspicione coincidit.

De caetero quomodo ab indicio, conjectura, signo, adminiculo differat suspicio, exponam, secundum doctrinam Menochii, *lib.* 1. *de praes. qu.* 7. Et quidem praesumptio dicitur, quae interdum oritur ex probabilibus, interdum autem necessariis, in bonam vel malam partem; et illo modo est juris vel hominis, hoc vero juris et de jure. Indicium vero oritur quidem etiam ex probabilibus, sed factum probandum tangit indirecte, cum praesumptio tangat directe. Conjectura est de re dubia, et rei latentis indicium. Signum, quod sub sensum aliquem cadit, et aliquid, quod ex ipso profectum videtur significat. Adminiculum autem, si non sit vehemens, est aliqualis rei probabilis confirmatio, aut si sit vehemens, est suppletio defectus probationis per se solum non operans, sed cum alia cooperatione cooperans, prout ita hanc divisionem et definitiones ex Baldo *in l. ea quidem. n.* 29. *vers. adminiculum. c. de accusat.* adducit Menoch. *cit. loc. in fin.*

Etsi vero conjectura, uti supra dictum, etiam sit de re dubia, adeoque sic cum suspicione convenire videatur, puto tamen, haec a se nihilominus differre, quia suspicans ob animi motum et vehementem titubationem nihil firmiter eligit. Bald. *in rubr. cod. de probat. et in l. ea quidem. n.* 3. *c. de accusat.* Conjectans autem ex verisimilibus aliquid assumit, ideoque aliquid probabile concludit Bald. *cit. loc. n.* 10. ut conjectura sit vehementior suspicio.

Ulterius, quamvis cum dubitatione et opinione magnam nonnunquam videatur habere affinitatem suspicio, ab his tamen etiam differt, cum dubitatio proprie sit, quando animus haeret in medio suspensus, ac neutram in partem inclinat; quod si vero dubitans medium non teneat, sed in alteram partem inclinare incipiat, sic ex dubitatione fit suspicio, Farinac. *q.* 36. *n.* 198. opinio autem assentitur alteri parti, et judicium quidem determinatum, sed infirmum ac vacillans, conjunctum cum contrarii formidine habet, adeoque animus opinantis quodammodo fluctuat in utramque partem, et dicitur adhuc dubitare; quam opinionem cum vehementi suspicione comparat Faria. *d. l. n.* 194. Suspicio vero est, quando in alteram partem sequiorem animus inclinat, et propter levia argumenta formidinem oppositi habet conjunctam, prout pluribus erudite haec explicat Leonh. Less. *de j. et j. libr.* 2. *sect.* 4. *cap.* 29. *dubit.* 2. Francisc. Bord. *propugnat. opinion. probabil. in concurs. probabilior. c.* 17. *n.* 35. ubi simul explicat, quomodo suspicio a formidine differat, quorsum brevitatis amore lectorem remitto.

Materiam criminalem vero quod attinet, sub vocabulo indiciorum comprehenduntur omnia praedicta, ut praesumptio, conjectura, signum et suspicio, uti patet ex *constitut. crimin. Carol. V. artic.* 18. *sub voc. Anzeigung semper intelligi debere Redliche Wahrsei-*

chen, Argwohn, Verdacht, und Vermuthung, Arnold.
36 Reyg. *process. judic. disput. 7. cap. 2. lit. d.* Sunt enim indiciorum gradus, quaedam remota, quaedam propinqua, quaedam probabilia, quaedam urgentia vel praegnantia, de quibus vid. Crus. *tract. de indic. libr. 1. c. 1.*

37 His ita breviter praemissis, antequam ad ulteriora pedem promoveamus, praejudiciale dubium monet,
38 ut disquiramus, *an suspicari sine vitio liceat?* Hoc ut eo dilucidius explicetur, gradus suspicionum recensere juvabit. Et quamvis Lessius *cit. l.* quinque suspicionum gradus faciat, placet tamen sequi divum Thomam, qui *quaest.* 60. *art.* 3. tres earum gradus
39 constituit: primus est, quando homo ex levibus indiciis dubitare incipit, a dd. temeraria appellata, quam alii dicunt animi passionem cum praecisa extremarum ignorantia, Menoch. *lib. 1. de praes. q. 7. n.* 50. Farin. *q.* 36. *n.* 179. Secundus, cum judici fortiora argumenta apparent, et incipit opinari, ac uni parti ad-
40 haerere, aliquod tamen adhuc modicum dubium remanet, qualis suspicio appellatur vehemens seu opinio. Quo casu tamen, cum difficile sit, opinionem a suspicione separare, lubet adducere moralistarum regulam: quoties ita judicas, ut si sub juramento rogatus, an hoc pro certo vel fere certo habeas; illud affirmes, tunc esse opinionem; si vero respondeas te, hoc pro certo non habere, tunc esse suspicionem, Less. *tom. 1. lib. 2. c.* 29. *dub.* 3. *n.* 29. Fagundez.
41 *ad decalog. l. 8. c. 11. n.* 28. Tertius, quando judici post a se conceptam opinionem alia urgentiora ita superveniunt argumenta, ut constanter et sine dubio uni parti adhaereat, quam appellant violentam, Fa-
42 rinac. *d. l. n.* 181. *seq.* Quod attinet primum suspicionis gradum, qui etiam proprie suspicionis nomen meretur, cum juxta Salicetum *in rubr. c. de probat.* cum mera ignorantia sit conjuncta et ex levibus indiciis proveniat, merito ea rejicienda, *l. 1. §. 4. ff. de incend. ruin.* Imo prout ipse Thomas *cit. l.* dicit, mortaliter peccaret judex, si huic suspicioni temerariae ita firmiter crederet, ut secundum eam judicaret; potius huc pertinet, quod Salvator *Matth. 7. et Luc.* 6. dicit: *nolite judicare et non judicabimini*, et *Jac. 4. Qui detrahit fratri suo, aut qui judicat fratrem, de-*
43 *trahit legi, et judicat legem, si autem judicas l. non es factor l. sed judex:* hinc mortiferum esset, si ex levi et temerario judicio suspicaretur quis, virum religiosum esse haereticum, et cum matre incestum commisisse, Sotus *libr. 3. qu. 4. artic.* 3. ut adeo constet, nihil eam operari, sed juxta eam suspicari nefas esse.
44 Quod spectat secundum, cum magnam haec pro se praesumptionem habeat, quin ea licita sit, dubitandum non est. Sic quando instrumentum confectum a notario, qui saepius falsum confecisse convictus est, et aliae conjecturae contra instrumentum concurrunt, juste suspicatur judex, falsum esse instrumentum, et adimere ipsi fidem potest, inprimis cum causa civiliter tractatur, prout ita tradit Natta *in consil.* 933. *n.* 16. Et haec in puncto juris non amplius suspicio est, sed praesumptio vel opinio, uti supra monuisse me memini.

45 Quoad tertium, ddres uno ore asserunt, illam fidem et credulitatem facere, Ripa et Coras. *ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur.* Licita ea est, et cum violenta infallibiliter concludit, non aliter rem se habere: sic si quis propositiones haereticas publice asse- 46
rat, et ceremonias impiorum faciat, recte suspicamur, hunc esse haereticum, nam etsi possibile sit, quod errore ductus, sine intellectu et sine pertinacia faciat, quia tamen de occultis non judicat Ecclesia, violenta suspicione eum haereticum suspicatur, Menoch. *de praesumpt. lib. 1. qu. 7. in fin.* Haecque vio- 47
lenta suspicio porro operatur, ut cum causa criminaliter tractatur, is qui scripturam confecit, vel qui eam confici curavit, vel ea utitur, apprehendi et carcerari possit, sicut post alios responderunt Alexand. *consil.* 205. *n. 1. lib. 8.* et Decius *in consil.* 175. *n.* 24. *et cons.* 448. *n.* 28. Sic manifesta usurariae pra- 48
vitatis suspicio oritur, cum haeredes usurarii librum rationum edere nolunt, Gravett. *resp. 1. n.* 179. et si mulier ventris inspectionem detrectet, partus suppositi violentam subit suspicionem, *l. 1. §. sed si maritus. ff. de liber. agnosc. et l. 1. §. cui. ff. de ventr. inspic.*

Apparet ergo exinde, eatenus suspicari de alio im- 49
pium esse, quatenus nullo justo fundamento nititur suspicio, Steph. Fagundez. *ad decalog. lib. 8. c. 11. n.* 17. *seqq.* qui varios hic casus et causas suspicionis proponit. Quatenus vero ex legitima causa descendit, peccatum non est, praesertim si illi concipiant, quibus in mores aliorum publica auctoritate commissa inquisitio. Aliter moralistae, quorum sententiam vid. apud Dian. *coordinat. tom. 8. tract. 3. resolut.* 13. Filliuc. *tom. 2. tract. 40. c. 1. n.* 12. *seqq.*

Quaestionem hactenus ventilatam alia trita quidem, 50
non tamen inelegans et facilis excipit, *an in virum bonum cadat suspicio?* Quaesitum hoc vel active vel 51
passive considerari potest; active, quatenus alium in suspicionem trahit, seu quatenus quis de alio suspicatur; passive, quatenus ipse suspectus aestimatur, seu in aliorum suspicionem venit. Quod prius mem- 52
brum attinet, dicimus, virum bonum ex fortissimis vel probabiliter concludentibus principiis suspicari posse, rem sic et non aliter se habere; quod licet aliquot jam exemplis probatum, paucis tamen adhuc declarabo: sic quando librum rationum non exhibet tu- 53
tor, quando rationes non sunt dispunctae atque calculatae, quando nihil eorum, quae in ordinatione tutelari, publica velut lege civitatis, tutoribus sunt praescripta, observatum est circa rationes, merito de eo suspicari licebit, Mev. *p. 8. decis.* 16. Zoes. *ad tit. de susp. tutor. n.* 3. Pariter, si testis non deponat ve- 54
risimilia, de falso suspectus est; si instrumentum verisimilia non comprehendat, falsum id suspicandum, et testamentum falsitatis suspectum redditur, si testator sorori mortuae tempore testamenti legaverit, cujus mortem frater non ignorabat, nisi testator fuerit mentis insanae et infirmae, prout pluribus haec explicat Aymo Cravetta *l. 2. consil.* 28. Cavendum tamen 55
hic a suspicione ex levibus indiciis oriunda, hanc a se bonus quisque abesse credat; non enim solet quis suspicari de altero, quam qui est malus; et qui malus haud est; non solet de alio suspicari malum; unde semper tardus ad suspicandum quid mali de alio bonus.

Posterius membrum quod spectat, an scilicet in vi- 56
rum bonum passive cadat suspicio? prima quidem fronte dicendum videbatur, quod non, cum bonus semel semper bonus praesumatur, *arg. c. semel. X. de*

r. j. in 6to. Tiraquell. *tr. de poen. tempor. caus.* 51.
57 *n.* 3. et ut quisque est vir optimus, ita difficillime alios improbos esse suspicatur. Taceo, quod per intempestivum et temerarium judicium, quo alius in alterius famam et vitam per suspicionem inquirit, illa non minimum laedatur, cum facta ipsius in malam partem accipiantur, de quibus nullo firmo argumento constat, utrum sint mala; quod certe vitium adeo frequens, ut Chrysostom. *homil.* 5. *in cap.* 2. *epist. ad roman.* scribat, non facile reperiri quemquam hujus
58 erroris expertem. Caeterum quicquid horum sit, et in virum bonum passive suspicionem cadere omnino existimo; licet enim bonus quis praesumatur, non tamen statim praesumitur optimus, Surd. *consil.* 68. *pag.* 231. *n.* 25. Dn. d. Beeman. *doct. mor. cap.* 3. *th.* 16. *in fin. et th.* 20. *ibid.* Alciat. *reg.* 3. *praes.* 2. *n.* 9. Et licet optimus quoque quis praesumatur, tamen hoc cedit veritati, *arg. l. nuptura filio.* 57. *ff. de jur. dot.* Cardin. Tusch. *pract. concl. lit. p. conclus.* 612.
59 Unde si talibus factis se implicet bonus, quae illicita sunt, non poterit amplius boni praesumptionem mereri, sed in manifestam se conjicit suspicionem, ex quo oritur praesumptio specialis, quae semper potentior est praesumptione generali, qua quisque censetur bonus, *arg. l. divus.* 7. *ff. de in integ. restit. c. illud.* 11. *X. de praesumpt.* quod et in criminalibus procedere, docent Boer. *decis.* 164. Farinac. *libr.* 1.
60 *consil. criminal.* 11. *n.* 2. Nemo enim certe perfecte bonus reperitur, nemo est, qui non contra aliquod divinum praeceptum impingat, aut alicujus se reum faciat, cum vel ipsi sanctissimi viri non sine labe fuerint, quod exemplo Abrahami, Davidis, aliorumque sanctorum multis probare liceret. Ut adeo verissimum sit quod Comin. *libr.* 8. *p.* 258. literis consignavit: *omnes profecto omnium temporum senatores ac viri praestantes, qui vel fuerunt aliquando, vel hodie sunt, errarunt, et saepe errare possunt atque labi.* Non dicam, quod hac ratione nulla injuria fiat proximo, nec notabile damnum ipsi inferatur; sed suspicio saltem ex probabilibus indiciis oriatur penes illum, qui paratus corrigi et linquere suspicionem, ubi melius rem animadverterit, et de vita alterius fuerit informatus; imo ejusmodi suspiciones ex humano errore procedentes communes viris etiam probis, et qui reputaret eas pro gravi injuria, irrationalis omnino esset, et in honore suo tuendo nimius, sunt verba doctissimi Fagundez. *in* 8. *praecept. decal. libr.* 8. *c.*
61 11. *n.* 18. *et seqq.* Haec tamen omnia eatenus intellecta volo, quatenus non ex temeritate et affectu pravo, sed ex legitimis indiciis provenerit suspicio, nam si ex malitia aut intempestivo zelo alterius vitam et mores, cui alias nihil imputari potest, quis examinare et ita in suspicionem deducere gaudet, ipse majori laborat suspicione, quam integrum ei sit, curiose et
62 praepostere in proximum inquirere. Haec et similia, quae ex temerario et pravo affectu erga probos descendunt, quod illicita, nemo negabit, nam si illi merentur judicium ad condemnationem, qui neglectis suis vitiis gravioribus minora fratrum suorum vitia acriter insectantur, et condemnant, quo ipsi hac ratione sanctiores videantur, quanto magis merentur, qui ex odio et malignitate sibi imaginantur, quae non sunt? Leonh. Less. *de j. et j. libr.* 2. *c.* 29. *dubit.* 3. ut adeo ex contrario sensu de viro, quantumvis optimo, si non est animo et affectu malo descendat, pro re nata suspiciari licitum esse sit dicendum. Spectat 63
huc elegantissimum *doctissimi regis Angliae Jacobi monitum, in dono regio ad filium Henricum edit. francofurtan. pag.* 67. quod ita se habet: *praecipue autem prudentiam adhibe, ut calumniam distinguas a vero. Primum itaque delatoris ingenium inspicies: deinde quid ejus intersit conditio illius, quem detulit, prospera vel adversa, tum quid ea in re sit verisimilius: denique mores et vitam illius, quid defertur. Susurronem et garrulum si inveneris, ejice ex aedibus. Et quamquam illud verissimum sit, nihil magnum a principibus absque taciturnitate fieri, praestat tamen saepe numero delationem excutere, quam credulitatis vitio viros probos suspicionibus laedere. Nam cum tyrannorum morbus sit* suspicio, *aegrae conscientiae syntoma, tu potius in alteram partem peccato, ut neminem suspectum habeas, qui nullo ejusmodi crimine unquam notatus fuit. Sin lubrica hominis fides ante id comperta est, tum vero priore monitus experientia tibi prospicito.* Exemplum ubi su- 64
spicionibus nimium indultum, duplex recenset prudentissimus Cominaeus de Ludovico ejus nominis XI. Galliarum rege: rex Turonum reversus abdebat se totum, et conspiciebatur a paucis, et de omnibus male suspicari coepit, et magnopere metuebat, ne sibi vel adimeretur imperium, vel imminueretur potestas. Itaque suos familiares omnes a se removit: de fortunis autem illorum nihil detraxit, et iis, qui tum ipsius actiones intuebantur, videbatur esse parum sanae mentis: verum isti fallebantur, neque satis noverant ejus ingenium. Nam ad suspiciones quantum pertinet; obnoxii sunt ei morbo plerique omnes reges, maxime vero prudentiores, et illi qui multos habent adversarios, et qui complures offenderunt. Id. *libr.* 9. *pag. m.* 309. *et sequ.* et de Eduardo Angliae rege: fuit 65
haec sola fere et potissima causa, cur ad Eduardum Angliae regem misso statim legato, mentionem aliquam injiceret connubii cum illius sorores: cum enim sciret hoc vehementer ei placere, videbat facile ipsum ad amicitiam posse adduci, et quamquam id temporis non agebat serio, dixit tamen eam postea uxorem, quod eo lubentius refero, ut ostendam: ejusmodi multa saepius evenire ex opinione aliqua leviter suscepta, maxime vero inter principes, qui propter delatorum multitudinem, suspicionibus fere indulgent, *l.* 1. *pag. m.* 37.

Quan'oquidem igitur ex hactenus dictis aliquo modo 66
constat, etiam in bonos suscipionem cadere, exempla quaedam ex quibus etiam bonus possit praesumi suspectus, praelibabimus. Ita suspicio fraudis vel simu- 67
lationis oritur, quando venditor jam tum alteri rem vendidit, ea tamen adhuc utitur, et fructibus fruitur, cum nihil inter ipsum et emptorem hac de re convenerit, sed dominium aut conditionem usucapiendi, *l.* 25. §. 1. *ff. de contrah. empt. vend. l.* 30. §. 1. *ff. de act. empt.* et vacuam possessionem in ipsum transferre debuisset, *l.* 8. *c. de a. empt.* vid. hic Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 239. *n.* 27. Ex va- 68
rietate contractuum fraudis suspicio praesumitur, *l. ab Anastas.* 22. *c. mandat.* Mascard. *concl.* 442. *n.* 4. Qui cum foeminis, consanguineis, affinibus, monialibus, communibus, aliisque id genus facile commiscetur, suspectus praesumitur, Menoch. *de prae-*

69 *sumpt. libr.* 1. *qu.* 100. *n.* 9. Amicus mei inimici, et si meus inimicus non sit, affectioni tamen sui amici et familiaris aliquid tribuere creditur, ideoque suspectus praesumitur, Mev. *p.* 9. *decis.* 122. *n.* 3. *l.* 3. *princ. ff. de testib.* Jason. *ad l.* 28. *c. de inoff. testam.* Bald. *in l. unic. c. de his, qui potent.*

70 *nom. tit. praed.* Literae pro aliquo litigantium scriptae pro suspectis praesumuntur, Mev. *p.* 6. *decis.*

71 295. Lex quae in rationem sui inquiri non patitur, suspecta praesumitur, Rittersh. *in comment. instit. prooem. p.* 3. Qui nimis animose et verbose deponit, vel etiam nemine interrogante, mendacii suspectus

72 praesumitur, Masc. *vol.* 3. *concl.* 1375. *n.* 2. *et seq.* B. Brunn. *comment. ff. de interr. in jur. fac. ad l.*

73 *de aetate.* 11. *n.* 28. *et* 97. Suspicio fugae debitoris praesumitur, si non probetur, eum esse bonae famae, summae existimationis ac probitatis. Masc. *vol.* 1.

74 *concl.* 477. *n.* 4. Imo qui insolitis cautelis contraxit, et nimis caute processit, malae fidei suspectus arguitur, et in dolo praesumitur, teste Accursio in *l. si quis sub condition. ff. de condit. instit.* Quod latissime prosequitur Jason. *in l. testam. num.* 3. *et* 4. *et consil.* 170. *n.* 1. *vol.* 2. Dec. *consil.* 399. *n.* 8. *et cons.* 448. *n.* 23. Crav. *consil.* 38. *n.* 5. *et consil.*

75 56. *n.* 16. Et certe non ob hoc solum, verum etiam si varietate atramenti in contractibus usus fuerit, inde falsitatis suspicio arguitur, Menoch. *vol.* 1. *consil.* 199. *n.* 8. et contra eum quoque oritur, qui

76 vel differt, vel occultat probationes, *ibid. n.* 31. Et tandem suspicio etiam oritur contra eum, qui vivo debitore debitum petere potuit, petitionem autem post

77 mortem ejus distulit, Mev. *p.* 4. *decis.* 110. *n.* 6. Et sexus muliebris, cum infirmus sit, et contra propria commoda militare dicatur, *l. si pater* 4. *c. de sponsal.* suspicioni est obnoxius et subjectus, Carpz. *def. fin. for. p.* 3. *c.* 33. *defin.* 5. *n.* 10.

78 E contra amicorum interventus fraudis suspicionem excludit, Modest. Pistor. *libr.* 2. *consil.* 36. *n.* 25. Et amicus verus suspectus non est, Grot. *epist. ad Gall. pag.* 129. *seqq.* pariter et suspicionem tollit par affectionis causa, *l. non solum.* 67. §. *ult. ff. de rit. nupt.* Tabor. *ad barbos. axiom. lib.* 17. *cap.* 28. *axiom.* 4.

79 Et naturale vinculum suspicionem mali excludit, *cap. pen.* X. *de cohabitat. cleric.* vid. pluribus dn. d. Petrus Müller, *profess. jenens. disput. de everticulo suspicionis*, ubi remedia elidendi suspicionem ordine proponit, quorsum brevitatis amore lectorem remitto, cum actum agere nolim.

80 Caeterum non semper sufficit, praesumere, aliquem esse suspectum, sed nonnunquam, imo saepissime, suspicionem probare oportet, inprimis cum in facto quis fundat intentionem suam; ita licet facile praesumatur contra officiales, quod dominos fraudent, et quicquid possunt, sibi usurpent. Mascard. *concl.* 766. *n.* 7. suspicionem tamen, quam quis contra eos habet, merito probare debet, utpote quod se fundet in delicto, hoc autem non praesumatur, sed sit probandum, *l. merito.* 51. *ff. pro soc.* Et porro, quamvis juxta Mascard. *concl.* 810. *n.* 11. copula carnalis ex solitudine maris et foeminae praesumatur: pulo tamen salva summi hujus Jcti auctoritate, eam non semper praesumi, nec sufficere suspicionem de ea, ad convincendos accusatos ex hoc, quod per remota nemora ac loca secreta ire visi fuerint, sed praecise requiri, eam factam probari, Surd. *consil.* 469. *n.* 23. *gloss. in l. miles ita.* §. *mulier. ff. de testam. mil.* 81

Ulterius non sufficit dicere, debitorem esse obaeratum, malae existimationis, nihil minus quam de satisfaciendo creditoribus suis cogitare, de fuga esse suspectum; nam suspicionem fugae probare oportet, si ad capturam deveniendum, nisi periculum sit in mora, quod si non sit, causa suspicionis aperte probari debet, ut post Alexandrum *in consil.* 19. *vivo process. n.* 1. *libr.* 3. etiam consuluit Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 456. *n.* 13. *et concl.* 478. 82

Hinc quando de magno praejudicio debitoris, utpote de illo incarcerando, agitur, juramentum solum creditoris, quod ratione fugae suspectus esset, non sufficit; sed judex debet summatim de causa suspicionis inquirere, et causa cognita, juramentum potenti deferre, Sichard. *ad c. de jud. ad l. apertissimi. n.* 14. quamvis tamen non negem, ob justam fugae suspicionem aliquid de probationis perfectione posse remitti, Mev. *ad jus lubec. p.* 1. *art.* 10. *tit.* 5. *n.* 51. Pari modo quoque suspicio dilapidationis 83
bonorum debitoris per juramentum debet probari, cum ob hujusmodi suspicionem possit in carcerem conjici, qui tamen dato fidejussore de judicio sisti iterum debet remitti, Alexand. *in l. neque.* §. *fin. ff. de in jus voc.* ac in *l. si ab arbitro. n.* 8. *ff. qui satisd. cog.* ibique Angelos.

Similiter qui scripturam falsam suspicatur, et hoc 85
nomine eam accusat, falsitatem tenetur probare, nisi ipse de falso puniri velit, Sichard. *in c. quom. et quando judex. l. si ut proponis.* 5. *in fin.* Et de in- 86
fantieidio si aliqua suspecta sit, nec de hoc per testes convinci possit, ad ventris inspectionem recurrendum adhibitis vel obstetricibus vel mulieribus hac in re peritiam profitentibus, inprimis si persona inspicienda sit ejusmodi, in quam propter vitam anteactam, moresque sexu foeminino indignos suspicio cadere jure meritoque possit, *ordinat. criminal. Carol. V. artic.* 35. Confer. dn. Praeses *in tract. de j. sens. dissert.* 1. *n.* 49. 50. 51. Per plures casus, quomodo 87
suspicio debeat probari, hoc deduci posset ulterius, ast quia fortean in subsequentibus uberior hac de re disserendi materia se offeret, hinc me confero ad

CAPUT II.

De suspicione circa personas.

SUMMARIA

Jus circa quid versetur? n. 1.
Servi procul esse debent a suspicione. n. 2.
Et omne periculum a dominis avertere. n. 3.
An vassallus de fellonia suspectus, si vitam domini non praeferat? n. 4.
Dominus secreto cum servo loquens suspectus de facto servi. n. 5. *seq.*
Non tamen mox poena obtinet. n. 7.

Servus de rebus penes se repertis suspectus est. n. 8.
Servus ante finitum tempus discedens suspectus de furto. n. 9. seqq.
Suspicio saevitiae contra dominum. n. 12.
Actus publici extra suspicionem. n. 14.
Hinc suspecta sponsalia clandestina. n. 15. seqq.
Quid in personis sui juris? n. 19.
De consensu materno. n. 21.
Et curatoris. n. 22.
De sponsalibus decrepiti cum puella. n. 23. seqq.
De nuptiis adulteri et adulterae. n. 26. seq.
De hermaphroditis. n. 28.
Vim allegans post cohabitationem, suspectus est. n. 29. seq.
Coacta sponsalia sunt suspecta. n. 31.
Qualis suspicio ex cohabitatione praesumatur? n. 32.
De suspecto matrimonio cum infideli. n. 33. seqq.
Fratris sponsam ducere ob suspicionem non semper licet. n. 38. seq.
De dissolutione sponsaliorum. n. 40. seq.
Secundae nuptiae suspectae. n. 42. seq.
Quid si crediderit maritum mortuum. n. 44. seqq.
Legitimatio liberorum in articulo mortis facta, an suspecta? n. 47. seq.
Qui filius non est, non potest legitimari. n. 49.
Quando suspecta legitimatio comitis palat. n. 50. seq.
Tutores qua ratione suspecti? n. 53.
Quid si falso dicat, sibi commissam esse tutelam? n. 54. seq.
Quid si verus et falsus tutor concurrant? n. 56. seq.
Suspectus fit tutor male distrahendo bona. n. 59.
Quid si inventarium non conficiat, vel quid omittat? n. 60. seq.
D. culpa levi. n. 62.
An suspectus, si denuo rationes reddere nolit? n. 63. seqq.
Tutor testamentarius an suspectus? n. 65.
An dives tutor a suspicione immunis? n. 66.
Si tutelam diviserint, quomodo reddendae rationes? n. 67.
An tutor mox suspectus, si pecuniam pupillarem bene non impenderit. n. 68.
Cui hic probanda negligentia? n. 69. seq.
Tutor in judicium non admittitur sine tutorio. n. 71.
Tutor palam cum pupillo contrahens non est suspectus. n. 72. seq.
An tutor resignando se liberet a suspicione? n. 74. seqq.
De tutela electorali suspecta. n. 76.

1 Cum juxta imperatorem *in* §. *ult. inst. de j. n. g. et civ.* jus vel ad personas vel ad res, vel actiones pertineat, hinc primum etiam de materia suspicionis quaedam, jus personarum concernentia, erunt dispicienda; personae autem aliae sunt liberae, aliae
2 serviles, *princ. inst. de jur. person.* Serviles igitur quod attinet, vulgo dicitur; quot servi, tot hostes; unde prima haec servorum cura esse debet, ut omnem suspicionem sinistram procul a se removeant. Tanto enim vinculo servum dominos obstringere voluit jus romanum, ut ex *l.* 1. §. 2. *et* 28. *ff. ad sct. sylan.* anteponere salutem domini propriae teneatur; cousque, ut si sceleris conscius reperiatur, supplicium
3 de eo sumendum, *d. l. et* §. 21. *eo.l.* Hinc quando dominus periculum capitis incurrit, nec servus clamavit, vicinos ad auxilium excitavit, aggressores terruit, aut turbam concitavit, suspectus merito habetur, et poenam incurrit, *vid. l.* 19. *ff. d. t.* quod et obtinuit, quando aegritudinem et morbum simulavit, ne domino auxilium ferret, *l.* 6. §. 5. *ff. de re milit.* Quandoquidem autem vassallus suam salutem do- 4
mini anteferre non tenetur, quippe cujus tanta obligatio non est, quanta servi, cum tantum vi pacti propter feudum obligetur vassallus; pactum vero ad vitam hominis, utpote quae extra paciscientis potestatem est, se extendere nequit, sed hic obtinebit vulgatum illud; ordinata charitas incipiat a se ipsa, *l. praeses.* 6. *c. de servit. et aqu.* exinde sequitur, eum tali casu nec opem domino ferre obligatum, nec per consequentiam in suspicionem felloniae venire posse, prout in terminis habent Ruin. *consil.* 23. *n.* 8. Brunus *consil.* 81. *n.* 5. *et* Aymo Cravett. *consil.* 6. *n.* 84. Kohl. *de servit. feudal. p.* 4. *n.* 21. Dn. Praeses *exam. jur. feud. c.* 23. *n.* 39. Similiter quamquam 5
suspecta (inquit Tacitus *l.* 14. *annal.*) fuerunt majoribus nostris servorum ingenia, etiam cum in agris aut domibus nascerentur, charitatemque dominorum acciperent; si tamen dominus ad aures famuli quid secreto dixit, et deinde statim ipsius domini inimicus occisus reperiatur, non tam solus servus, quam ipse dominus etiam delicti perpetrati suspectus redditur, Bartol. *in l. si ventri.* §. *ult. ff. de privil. cred.* Baldus *in l. multum. col.* 2. *c. si quis alteri vel sibi.* Cum servus vel famulus, quicquid gerit, consensu 6
domini gessisse praesumatur, Men *vol.* 1. *consil.* 53. *n.* 4. Pacian. *consil.* 119. *n.* 13. Quamvis tamen quoad 7
dominum ipsum ex hac suspicione delictum nondum satis probatum, ut poenam corporis afflictivam mereatur; sed luce meridiana probationes clariores adhuc requiruntur, *l. fin. c. de probat.* Porro, cum 8
dominis jus competat ad omnes suorum mancipiorum operas, et actiones corporales, quas recta ratio postulat, et ad omnes illorum fructus et bona, quae vel donatione vel testamento, vel quacumque alia via acquisiverunt, §. 1. *inst. de his qui sunt sui vel al. jur.* Molin. *de just. et jur. tom.* 1. *disp.* 38. sequitur, quod si alias apud servos quicquam inventum fuerit, hujus nomine merito in suspicionem trahi possint; nisi tamen ea lege et conditione tacita vel expressa ad eos quid pervenerit, ut dominium et usum habere debeant, prout ejusmodi casus plures allegat et recenset Fagundez. *in* 7. *praecept. decal. libr.* 7. *cap.* 12.

De caetero si ad certum tempus domino operas suas 9
locaverit servus, eum ante finitum tempus locationis aufugere non posse manifestum est. Verum si famulus insalutato domino ac sine licentia ipsius discedat ex domo domini, in qua furtum factum est, an propterea famulus in suspicionem furti venire possit? quaestionis est; et quidem, si regulam a ddr. com- 10
muniter formatam attendimus, fuga famuli, res domini amissas ab ipso fuisse subtractas, plene probat, ut videre licet ap. Boër. *dec.* 215. *n.* 29. Mascard. *d. probat. concl.* 823. *n.* 1. Farin. *de indic. et tort. q.* 48. *n.* 70. *seqq.* Dyn. *reg.* 307. Blanc. *de ind. et tort. p.* 261. *n.* 422. 423. Hippol. Bonacossa *de serv. et fam. q.* 55. *n.* 3. sine dubio servum reum constituemus; caeterum cum certum sit, fugam alicujus 11

solam non nisi probabile facere indicium, juxta *ordinat. crimin. Carol. V. artic.* 25. ideo nec aliter de fuga famuli sentire ratio permittit; unde non nisi probabiliter suspectus fiet, nisi alia indicia concurrant, utpote quod jam ante furari solitus, cum furibus habuerit commercium, et ejusmodi persona sit, quae ob tale delictum facile in suspicionem venire possit, *artic.* 27. *d. ordinat. Carol.* Quomodo autem talis suspicionem furti purgare debeat, infra *cap.* 4. pluribus dicetur.

12 Quod si vero alias dominus vix exiguum intra temporis spatium servos vel servas in ministerio suo retinere possit; sed toties quoties famuli ab eo aufugiant, solitas tamen operas apud alium praestent, ipse dominus fit suspectus, quod duriter et inhumaniter servos tractet, injuriis afficiat, impossibilia praestare jubeat, et ea servitia, ad quae se nullo modo obligaverant, exigat, ut hinc famulus licite ac sine suspicione sceleris aufugere possit, Mev. *ad jus lubec. libr.* 3. *tit.* 8. *art.* 10. *n.* 15. Stamm. *de servit. person. l.* 2. *c.* 6. *n.* 8. *seqq.* vid. Less. *de just. et j.*

13 *libr.* 2. *c.* 5. *dub.* 5. ubi statuit, servos infideles etiam sine metu suspicionis posse fugere ad ecclesiam, ut christiani fiant.

14 Personas liberas quod attinet, de sponsalibus et nuptiis, quatenus suspicioni ansam suppeditant, paucis

15 disquirendum. Ubi primo observandum, sicuti omnis actus in conspectu publico gestus extra suspicionis reatum est; ita quoque, ut suspicio absit a sponsalibus, necessum est, ut non in angulo per clandestinos amores, sed adhibitis et convocatis propinquis et testibus, et auctoritate eorum, in quorum potestate sunt, ineantur tum, quod nulla sit conventio aut obligatio, quae majorem deliberationem aut consultationem requirat; tum, quod ea, quae clam inter virum et mulierem aguntur, turpitudinis suspicione laborent, imo dolo inita praesumantur, Glossa et Bald. *c. de*

16 *interdict. matrimon.* Schnob. *disp.* 15. *th.* 2. suspectus enim est clandestinus amor, damnum opinionis et hominibus male de nobis sentiendi et loquendi occasionem praebens, summo itaque jure sponsalia clandestina sunt prohibita, Gerhard. *in loc. de conjug. cap.* 2. *p.* 223. Beust. *de sponsal. et matrim. part.*

17 1. *cap.* 13. Cypr. *de sponsal. cap.* 10. §. 1. Imo ejusmodi clandestina sponsalia suspecta censentur, licet unus adhibitus fuerit testis, cum enim in omnibus fere causis ad perfectam probationem inducendam duo requiruntur testes, *l.* 9. *c. de test. c. si quis testes.* 4. *qu.* 3. *c. ult.* 35. *qu.* 7. Mascard. *de probat. libr.* 1. *in praefat. qu.* 5. *n.* 117. Farinac. *de test. qu.* 61. *n.* 232. sequitur, unum nihil concludenter probare,

18 et actum in ejus praesentia gestum merito claudicare; nec hoc casu quicquam operari possunt literae amatoriae, quae tantum fomenta illiciti amoris continent, nec sufficienter sponsalia probant, vid. praejudicium, quod adducit magnif. dn. Praeses *in not. ad b. Brunnemanni jus. eccles. lib.* 2. *c.* 16. §. 12.

19 *p.* 603. Quod tamen hic de clandestinis sponsalibus dictum, hoc intellectum volo, quatenus illa a personis in potestate aliorum constitutis contracta; ut tunc maxime suspecta habeantur; hinc suspecta non sunt, quando personae sui juris clam sibi invicem remotis testibus promiserunt matrimonium, postmodum autem in praesentia aliorum publicarunt, et ratum habuerunt, Cypraeus *de sponsal. cap.* 10. §. 4. vid. Mev. *p.* 8. *d.* 39. Quod intelligendum puto etiam de eo casu, ubi 20 sibi per literas fidem de matrimonio manifestam dederunt, quae literae recognitae supplebunt vicem duorum testium et ita non suspectam fidem tali desponsationi conciliant.

Porro uti secundum sententiam Carpzov. *jur. con-* 21 *sistor. l.* 2. *tit.* 2. *defin.* 54. et ex praxi plerorumque consistoriorum praeter patris etiam matris consensus in nuptiis liberorum requiritur, adeo ut hoc neglecto sponsalia pro clandestinis et invalidis habeantur. Non tamen propterea suspecta redduntur ob matris consensum denegatum, si ea proco filiam ambienti semel responderit, se ipsi filiam suam non denegaturam, seu fieri posse, ut ista huic jungatur, postmodum autem poeniteat, aut dicat, se non expresse consensisse, quia sibi imputare debet, quod rogata non expressius, si consentire nollet, dissenserit, mentemque exposuerit, Mev. *p.* 9. *dec.* 199. Consensisse enim intelligitur, cum evidenter non dissensit, *l. in sponsal.* 7. §. 1. *l.* 12. *ff. de spons. c.* 43. *X. de r. j. in* 6to. Mascard. *d. probat. concl.* 1360. Sand. *in decis. friso. l.* 2. *tit.* 1. *defin.* 2. *n.* 1.

Quia vero ad curatoris officium non pertinet, nubat 22 pupilla, annon, *l. in capulandis.* 8. *c. de nupt. l. sciendum.* 20. *ff. de r. n.* Sichard. *ad l. si pater.* 4. *n.* 2. *et* 3. *c. de sponsal.* Arnis. *de conjug. cap. sect.* 11. *n.* 2. Alberic. Gentil. *de nupt. lib.* 14. *c.* 14. suspecta sane sponsalia non erunt, si sine horum praescitu et consensu fuerint contracta, nisi forte per consistoriorum statuta necessitas adhibendi curatoris consensum injuncta.

Sed quid de sponsalibus septuagenarii cum puella. 23 18. annorum initis, annon illa pro suspectis habenda? Certe, quia in hisce decrepitis virtus vitalis et prolifica penitus emortua, et hinc merito ad generandum inidonei praesumuntur, *l. si paterfamilias.* 15. §. 2. *ff. de adopt.* Laudens. *in c. sicut.* §. *Titius. si de feud.* 24 *fuerit controvers.* sicque primum matrimonii finem implere nequeunt, insuper neque secundum, cum ejusmodi juvenculis contra naturam sit, curare cuticulam senum, ad nutum ipsorum praesto esse, et assiduo eos tamquam umbra corpus comitari, aut ulla in re ipsis adjumento esse, sequitur certe, ipsos senes ad turpem modo libidinem titillationemve explendam se juvenculis sociare, eorumdemq; sponsalia merito suspecta fieri, et adulteriis ansam suppeditare; et nota 25 sunt illa inconvenientia, ejusmodi matrimonium sequi solita, quae tritum sermone denotat proverbium: *ein alter Mann, ein junges Maedgen, gewisse Kinder, aber wer ist der Vater?* Igitur in eo convenit theologorum et Jctorum sententia, creditur que II. divinis non contraria, quod ex qua conjunctione finis quisquam conjugii obtineri nequit, eam non modo suspectam, et hinc non promovendam, sed potius dissuadendam esse, vid. Mev. *p.* 6. *d.* 126. De juvene, qui vetulam 77. annorum ducturus erat, vid. *resp. fac. theol. Witteberg. in jure eccl.* b. Brunnem. *l.* 2. *c.* 17. *p.* 660.

Porro, licet jus canon. *c. si quis vivente.* 5. *caus.* 26 31. *qu.* 1. *et cap. significasti. X. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* sponsalia et matrimonium inter adulterum et uxorem, quam constante matrimonio per adulterium polluit, concedat, II. tamem civiles merito id suspectum aestiman! ac da-

manant, cum hac ratione ansa suppeditetur, per adulterinos complexus futuram sibi parare uxorem, *l. Claudius.* 18. *ff. de his quae ut indign. l. commiss.*
27 27. *c. ad l. jul. de adult. nov.* 134. *cap.* 12. In praxi tamen sequuntur dispositionem juris canonici, et matrimonium tale permittunt: nisi probatum, adulterum et adulteram vitae prioris conjugis insidiatam vel conjuge vivente matrimonii sibi fidem, cum adulterium committerent, invicem dedisse, *c.* 6. *X. de eo qui dux. in ux.* Gerhard. *in loc. de conjug.* §. 383. Thoming. *decis* 28. *n.* 7. Schrader. *de nupt. n.* 88. *ac* Finckelth. *observ.* 28.

28 Hermaphroditorum sponsalia et nuptiae quoque ante inspectionem, cujus sexus sint, suspectae sunt, cum inde metus oriatur justus, ne mas cum mare, vel foemina cum foemina jungatur, quod exemplis comprobat Zachias *qu. medic. leg.* 8. *n.* 5. 21. aliquando foeminas in mares et viceversa degenerasse. Nec hanc suspicionem purgasse credendi sunt, si juramentum praestiterint, quod altero sexu uti nolint; cum Hermaphroditis tunc saltem habenda sit fides, quando res non est conjuncta cum gravi scandalo, ut et periculo et praejudicio tertii, ut in matrimonio contrahendo, prout rectissime *ex* Thoma Sanchetz. *de matrimon. l.* 7. *disp.* 106. *n.* 1. *et* 6. asserit dn. Praeses *in tract. de j. sens. diss.* 1. *c.* 1. *n.* 62.

29 Sed quid si juvenis timore mortis, forte, quod ab aliquo vi metuque coactus, virginem quamdam carnaliter cognoverit, quae etiam per benedictionem sacerdotalem ei postea jungitur, annon tamquam in uxorem consensisse praesumendus et cogendus, ut eam retinent, si postea eam aversetur, et ab illa divertere ve-
30 lit? Et sane si post factam coactionem consentiat, et approbet omnia quae facta, et cum ea cohabitet, suspectus merito haberetur, si consortium ejus declinare, eamque deserere vellet, sed potius retinere cogitur, *c. veniens.* 15. X. *de sponsal.* cum ex intervallo metus purgatus, *l.* 2. *c. de his quae vi met. c.* Cacheran. *dec.* 177. et plus sit, voluntatem factis declarare, quam verbis dicere, *l.* 48. §. 3. *de aed. ed.* Gloss. *in cap. dilecti* 52. *verb. facto provocare.* X. *de appell.* Ti-
31 raqu. *de nobil. c.* 6. *n.* 9. Dec. *consil.* 586. *n.* 13. Liberrimus igitur cum ad sponsalia et nuptias requiratur consensus, sequitur ea sponsalia etiam esse suspecta, ad quae a parentibus liberi inviti sunt coacti cum pro fundamento non habeant amorem conjugalem; sed plena sint tristissimi eventus, et multis calamitatibus tragicis ansam dent, vid. Carpz. *jurispr. consistor.*
32 *libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 30. Sed quid si vir diu cum muliere quadam cohabitaverit, postea vero ab ea secessum faciat et amplexus ejus fugiat, annon de fornicatione suspectus est, vel an praesumendum, quod ma-
33 trimonium contraxerit? Et quidem jus canonicum ipsum a matrimonio absolvit, et de fornicatione suspectum facit, quod cum simus in dubio peccati, sumatur praesumptio tutior pro anima, atque ita quod sit peccatum, *Gloss. in c. aliter.* 30. *qu.* 5. *et in cap. un.*
34 *de scrutin. in ordin. fac.* Jure civili autem ex cohabitatione, inprimis per longum tempus, praesumitur pro matrimonio, potissimum si paris inter se conditionis fuerint, cum inter tales facile contractum matrimonium praesumatur, ut post alios refert Tiraqu.
35 *in ll. connub. leg.* 5. *n.* 28. modo tamen (1) et ipse vir tractet mulierem eo modo, quo uxores tractari et haberi solent, Castr. *in l. donationes. in princ. ff. de donat.* Felin. *in c. illud. n.* 10. 11. *de praesumpt.* (2.) habitatio sit in una eademque domo. Bald. *libr.* 3. *consil.* 195. Caepoll. *cons.* 5. *n.* 3. *in fin.* (3) mulier ipsa sit fueritque vitae honestae, non autem si corporis sui quaestum fecit, quo casu suspicionem incurrit foemina, quod non animo matrimoniali sed meretricio cohabitaverit, et maritus matrimonii violator dici, aut in suspicionem venire nequit, Palaeoth. *de noth. spuriisque filiis. cap.* 19. *n.* 1. *in fin.* quem secutus Men. *vol.* 2. *consil.* 199. *n.* 49.

Praeter haec, cum conjugibus ad orationem nocte sit 36
surgendum; et conjunctis precibus obsecrandus Deus, *c. cave.* 15. *c.* 28. *qu.* 1. et inde manifestum redditur, matrimonium cum infideli suspectum fieri, cujusmodi alias etiam fit, si diversitas religionis, odium, inimicitia, periculum scandali, ac simile quid adest, Angel. Cels. *decis. rot. rom.* 374. Quo porro pertinet 37
quod sponsalia inter tutorem ejusque filium et pupillum illicita, cum ob reddendas rationes suspecta sit haec conjunctio, Finckelth. *observ.* 92. Igitur redditis rationibus et illatis reliquis eam ducere demum potest, id quod jure canon. non esse sublatum cum aliis allegatis tradit Finckelth. *d. l.*

Sponsam fratris defuncti et sponsae mortuae soro- 38
rem ducere fas est, cum despousatae personae nondum vere fuerint conjuges, ipsumque matrimonium nondum pro perfecto ac consummato habitum fuerit, ut multis deducit Balth. Mentzer. *in dissert. singulari super quaest: num sponsis ante solemnem in ecclesia copulationem et benedictionem concumbentibus publica poenitentia juste imponatur* Cypraeus *de sponsal. c.* 5. *et* Harppr. *ad rubr. inst. de nupt. n.* 183. *et seqq. vid. c. ad audientiam. X. de spons.* Attamen an ejus- 39
modi matrimonia omni etiam suspicione careant, nequidem dubitare necessum est, cum semper incertum sit, ad quam lineam amoris pervenerint; igitur ducturus ejusmodi personam et dispensationem petens, juramento purgatorio omnem sinistram suspicionem commixtionis carnalis, aliusque illiciti actus a se amovebit, prout eleganter *ex consilio quodam Höe ab Höenegg. probat* Carpzov. *jurispr. consistor. libr.* 2. *tit.* 7. *def.* 122. vid. Philipp. *usus practicus instit. lib.* 1. *tit. X.* §. 9. *eclog.* 69.

Dissolutionem sponsaliorum quod attinet, eam diffi- 40
culter unam desponsatorum consequi constat, si autem illa locum habet, certe ob inimicitiam gravem, non affectatam, juxtam et irreconciliabilem ea concedenda, Mev. *p.* 4. *d.* 44. Uter autem desponsatorum inimicitiae excitatae suspectus sit, ex circumstantiis aestimabit prudens judex; nec enim quodvis fribusculum pro justa inimicitiae causa aestimandum; cum amantium irae saepius amoris redintegratio sit. Quod si spon- 41
sus contemptim de dote et elocationis sumptibus loquatur, personam et connubialem conjunctionem despicatui habeat, imo nec saltem in sponsam, sed in ejus parentes contumeliosa pronunciet ipse inimicitiae exortae haud dubie suspectus, Mev. *p.* 4. *decis.* 45. hinc etsi refractarius et omnem reconciliationem fugiat, nec sine judicis venia, aut alia justa causa ad alia vota ipsi transire integrum, Mev. *p.* 9. *decis.* 22. Conferatur praejudicium de casu in patria mea satis notum, in *jure ecclesiast.* h. Brunnem. *lib.* 2. *c.* 16. *p.* 591.

42 Secundas nuptias quod attinet quamvis et vidua et viduae illae concessae sint, *t. t. c. de sec. nupt.* memoria tamen mariti per transitum uxoris ad secunda vota contristatur. Cael. Bich. *decis. rot. rom.* 5. *n.* 12. et confidentia, quam quis de ea habuit, cessat. b. dn. Brunnem. *ad l. jubemus.* 6. *c. ad sctm trebell.* ipsa imo suspecta fit, si, antequam ad novos amplexus convolet, alium tutorem ordinarium liberis prioris matrimonii non petierit, eisque quod debetur, ex ratione tutelae gestae non persolverit, quo casu et ipsius et vitrici bona liberis tacite sunt oppignorata, *l. si mater.* 6. *c. in quibus. c. pignus vel hypoth. tac. contrah.* Quin et suspicatur lex de talibus, quod novis
43 maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicant, *l. quae curatores.* 22. *c. de peric. et admin. tutor.* et pro mera complacentia proprios filios prioris matrimonii excoriare intendant, uti loquitur Matth. de Afflict. *decis.* 357. *n.* 2. hinc quomodo illae se gerere debeant, alias passim a doctoribus traditur, est et praeceptum *in l. hac edictali.* 6. *c. de secundis nupt.* vid. et b. dn. Brunnem. *cent. I. decis.* 80. 92.

44 Sed quid si maritus per aliquot annos absens fuerit, uxor autem crediderit eum mortuum, sicque alii nupserit, non longe post autem maritus prior revertatur, quaer. annon illa suspecta sit, quod sciverit ma-
45 ritum priorem in vivis adhuc esse? Et quidem quod scientiam vitae ipsius habuerit, vix potest asseri, inprimis si constante eum amore prosecuta; si tamen in mortem ejus diligenter non inquisiverit, nec praevia citatione edictali a consistorio impetrata justum ejus adventus tempus expectaverit, et sine consistorii consensu vota secunda elegerit, ob temeritatem et incuriam suam merito suspecta redditur, et poenam incurrit; nec enim amori alterius se mancipare debet, priusquam absentem mortuum audivit, certoque fuit probatum, *c. dominus.* 2. *X. de secund. nupt.* Schneidew. *ad I. de nupt. sub rubr. de divort. n.* 38. *et* 41. Beust. *de matrimon. part.* 2. *c.* 26. *vers. vos vero.*
46 Arnisaeus *in tract. de jur. connub. c.* 6. *sect.* 7. Ut sic levitas ejusmodi suspicione non careat, cum et alias de mulierculis dicatur, quod pleraeque earum ita sint animatae, ut plus ament virorum amplexus, quam defunctorum umbras, Thessaur. *dec. neapol.* 170. *n.* 12.

47 Quod attinet legitimationem liberorum, merito hic quaeritur, annon illa, quae per subsequens matrimonium in agone mortis facta dicitur, suspecta sit habenda? Quod puto negandum, quia etiam in articulo mortis matrimonium contrahere, et per illud legitimare licet, *arg. l.* 11. *vers licet. c. de natur. liber.* et Struv. *in syntagm. juris civ. libr.* 1. *tit.* 6. *exercit.* 3. *th.* 50. et lex in dubio quantum fieri potest, favet filiis, ut sint legitimi, Bald. *in l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel al. jur.* Angel. *in l. septimo. ff. de stat.*
48 *hom.* Alexand. *consil.* 157. Accedit quod ad legitimationem prolis non exigatur de essentia ipsa veritas matrimonii, sed sufficiat quasi possessio et colorata opinio maritalis, qui color legitimationem prolis inducit, Anton. de Butr. *in c. quod nobis. in* 2. *nota,*
49 *qui filii sint legitimi.* Caeterum legitimatio est invalida, quando non levis suspicio subest, legitimatum verum legitimantis filium non fuisse, idem Menoch. *libr.* 8. *cons.* 122. *n.* 25. 42. imo hoc non procederet, licet moribundus in testamento quod fecit, eos liberos appellarit, cum constet, quod legitimatio vera non sit, quando ex concubina nati in testamento liberi nuncupantur, b. dn. Brunn. *cent.* 5. *decis.* 58.

Sed quid si comes palatinus aliquem his verbis le- 50
gitimaverit; ut succedere debeat omnibus et quibuscumque, ac pro omnibus et quibuscumque rebus, postmodum autem legitimatus succedere velit et in feudo et in emphytheusi ecclesiastica, quaeritur, annon talis (ob suspectam legitimationem, cum tanto effectu rarissime legitimandi licentia indulgeatur) re- 51
moveri possit? Et quidem si comes palatinus in ipso
legitimationis instrumento tenorem privilegii non inseruit, sicuti inseri debuit, cum non credatur comiti palatino, se habere legitimandi privilegium, nisi illud ostendat, Menoch. *libr.* 8. *cons.* 732. *n.* 44. *et* 48. merito hunc prorsus tamquam suspectum removeri debere, et plane neque in allodialibus, nec in feudalibus succedere posse puto, cum ita integer legitimationis actus sit suspectus; e contra autem si tenor pri- 52
vilegii comitivae ostensus, et inde appareat, quod ipsi legitimandi licentia quoad successionem feudalem et emphyteuticam indulta, et in feudo, et in emphytheusi ecclesiastica admittendus, modo expressa fiat mentio in legitimatione de bonis emphytheuticis ecclesiae et de feudo, Vincent. Hondedaeus *p.* 2. *consult. decisiv.* 37. *n.* 24. Sic enim comes palatinus et efficaciter restituit verae ingenuitati et justis natalibus, et tantum ipsius, quantum principis legitimatio, valet, id. Menoch. *libr.* 4. *consil.* 20. *n.* 16. *seqq.*

Sequitur materia tutelaris, in qua frequentissime 53
de suspicionibus solliciti sumus, quod integri testantur tituli *ff. et c. de susp. tutor.* Suspicionis vero causas contra tutorem digito tantum tangere lubet, si hoc praemisero, suspectum omnem esse illum tutorem, qui non ex fide tutelam gerit, §. 5. *inst. de suspect. tutor. l.* 19. *ff. de admin. et peric. tut.* Contingit (1.) Si inventarium non confecerit, *l. ult.* §. *ult. c. arbitr. tut. l.* 3. §. 16. *ff. de susp. tut.* (2.) Si pupillum non defendat in judicio, *l. ult. pr. c. arbitr. tut.* (3.) Si sit inimicus pupilli, *l.* 3. §. 12. *ff. de susp. tut.* (4.) Si copiam sui non faciat ad praestanda alimenta, *d. l.* 3. §. 14. (5.) Si pecuniam pupillarem male impenderit, *d. l.* 3. §. 16. (6.) Si grassatur in re pupillari, si sordide egit vel perniciose, si quid intercepit *d. l.* 3. §. 1. (7.) Si data pecunia tutelam redemerit, *d. l.* 3. §. 13. *in fin.* Plures suspicionis causas recenset Mejer in *colleg. argentor. l.* 26. *tit.* 10. §. 9. Placet tamen alios ab aliis doctoribus propositos casus hic subjicere.

Quandoquidem igitur constat, quod qui se ultro 54
ingerit, suspectus fiat, *arg. l.* 25. *ff. de procurat. l. scire oportet.* §. *fin. ff. de tutor. et curator. dat. ab his.* Alexand. *consil.* 86. *n.* 6. *vol.* 2. quaeritur: si tutor dicat, sibi commissam fuisse tutelam a judice, an ipsi credendum, vel an ut suspectus debeat removeri? Et licet auctoritas praetoris possit tutorem vel 55
curatorem facere eum, qui non est tutor vel curator, ut notant dd. *in l.* 1. §. *Idem Pomponius. ff. quod falso tutore aut.* tamen hoc eatenus verum est, quatenus in decreto judex dixit, se ratum habiturum, quod cum tutore et curatore gestum erit, secus autem, quando tutor aut curator simpliciter saltim in decreto fuit admissus, quo casu tamquam suspectus merito rejicitur, cum nemo a praetore debeat decipi, prout consuluit Pacianus *consil.* 21. *n.* 60. *et seqq.*

Sed quid si duo tamquam tutores simul praesient
56 auctoritatem pupillo, quorum unus verus tutor, alter falsus ac suspectus audit, an valebit actus propter auctoritatem veri, an vero ob interventum falsi suspectus habetur et cassatur? Et si actus pupillo sit
57 conducibilis ac favorabilis, puto eum subsistere posse, cum paria sint, non intervenire actui, et non habilem esse ad actum, *l.* 21. §. *fin. ff. quod cujusque univers. nomin.* Felin. *in c. cum super abbatia. n.* 6. *vers.* 3. *X. de offic. jud deleg.* ubi tradit, quod quando
58 duo simpliciter habent potestatem in solidum, mixtura unius inhabilis in dubio non vitiet actum, sed ille validitatem ex alterius habilis persona recipit: prout et in simili actus non fit suspectus, si duo notarii fuerint rogati de uno actu, et alter ex illis persona sit legalis, alter vero inhabilis, forsan quod ob falsum commissum privatus esset notariatu; inspecta persona habili, non attenditur, quod inhabilis in eodem actu una intervenerit, sicque ob suspicionem unius non corruit, sed subsistit, Bald. *in l. si quis ex argentariis.* §. *cogi. ff. d. edend.* et Felin. *d. c. cum super abbatia.* Marsil. *in l. de minore.* §. *tormenta. n.* 8. *vers. sed ultra. ff. de quaest.*

59 Ulterius cum tutor etiam suspectus reddatur, si dolose se gerat in administratione, facile constat, illum etiam removendum, qui ut fratris sui debita solveret, bona pupillorum distraxit, prout decidit Vincent. Honded. *consult. decis. p.* 2. *consult.* 24. *n.* 51. hoc enim ipsi non licet, etsi ampla bonorum administratio demandata, Menoch. *vol.* 1. *consil.* 22. *n.* 25. facit enim rem prohibitam et doli se suspectum, si sine causa bona pupilli vendit, Mascard. *de probat.*
60 *vol.* 1. *conclus.* 531. *n.* 51. Porro, uti jam ante dictum, suspectus est tutor, qui inventarium non confecit, *l.* 7. *princ. ff. de admin. tut.* et omnes res in eo non descripsit, nisi vel pater testamento remiserit, *l. fin. c. arbitr. tutel.* quo casu tamen ut a suspicione immunis maneat, designationem privatam conscribat necessum est, Carpzov. *p.* 2. *const.* 11. *d.*
61 4. *n.* 8. Vel res in inventario omissae ipsi occultae fuissent, Id. Honded. *p.* 1. *consultat.* 35. *n.* 24. 25. non enim tenetur reddere rationem, nisi de iis, quae ad manus ejus pervenerunt, Angel. Cels. *decis. rot. rom. decis.* 225. *n.* 2. *dec.* 405. *n.* 1. quo casu etiam, ut restituat in inventario descripta ante redditam administrationem, conveniri potest, maritus Giurba
62 *decis. regn. sicil.* 15. *n.* 2. Pariter suspectus est, si non consignaverit pupillo quietantias solutionum factarum, id. *decis.* 142. nec docuerit, se diligentiam eam adhibuisse, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide praestare debet, Struv. h. l. cum non sufficiat. culpam levem praestare in abstracto, sed in concreto, Mev. *p.* 4. *dec.* 9. Angel. Cels. *dec. rot. rom.* 405. *n.* 2.

63 Porro et suspicione laborat, si rationes non secundum fidem inventarii reddiderit, *l.* 19. *ff. de peric. et admin. tut.* Si autem semel reddidit rationem, et pluries ad eam adstringatur, recuset vero, an suspectus audit? Certe si ubi error calculi allegatur, non solum semel, sed bis ter aut quater calculandae atque inundae sunt rationes, *l.* 1. *c. de err. calcul.* isque deprehendatur etiam in tutoris rationibus, non video, quomodo sine suspicione iteratam redditionem effugere velit; nec enim computo tutoris plena fides habetur, sed calculandae sunt denuo rationes, ut residuorum, quae post deductionem impensarum restant, certitudo ac virtus existat, secundum quam Judex sententiam ferre queat, vid. Carpzov. *resp. elector. libr.* 5. *tit.* 8. *qu.* 75. *n.* 8. Quod multo magis obti- 64
neret, si in libro rationum ordine non confecto non sint descripti annui redditus in singulos annos ex illo et illo praedio, quod tamen faciendum erat, ut respondit Bart. *cons.* 150. Socin. *sen. cons.* 159. *col.* 2. *et cons.* 190. *col.* 1. *libr.* 2. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 531. *n.* 67. aut conscriptae in eo plures parcellae expensarum, de quibus non constat, imo si alia plura fecerit, quae tutori non conveniebant, de quibus vid. Menoch. *vol.* 1. *consil.* 22.

Haec autem limitationem suam inveniunt, primum 65
in tutore testamentario, de quo non est suspicio, ipsum falsum in libro rationum scripsisse, cum fides ejus a testatore fuerit approbata, *id. vol.* 1. *cons.* 23. *n.* 26. quamvis et saepe testamentarius suspectus possit postulari, *l.* 3. *et* 4. *ff. de susp. tutor.* Francisc. Duaren. *comm. jur. civ. ad h. tit.* Deinde in divite 66
et nobili, quem dolose et fraudulenter administrasse suspicio non est, Id. *consil.* 22. *n.* 7. quae tamen et limitatio suspecta videtur, cum non omnis pauper suspectus sit, §. *fin. j. de susp. tut.* nec omnes divites bonae fidei, utpote qui nonnunquam praestantissimos in re aliena grassandi modos norint, et juxta istud tritum, quo plus sunt potae, plus sitiuntur aquae. Quid 67
si autem plures tutores gesserint, unus autem sine altero reddere rationem velit, cum tutelam ipsimet inter se diviserint. Qu. annon caeteri redditionem rationum subterfugientes sint suspecti? Quod merito affirmo, nam si rationes reddere individuum quid est, quod pro parte praestari non potest, Bald. *in l. si plures. c. de condit insert.* Montan. *de tut. c.* 38. *n.* 94. sequitur, si plures sint tutores, unum non posse reddere rationes sine altero, ne rationes dividantur, ipsique qui pro altero respondere salagunt, turpis collusionis rei fiant, Montan. *d. l. n.* 88. vid. Carpzov. *jurispr. forens. p.* 2. *const.* 11. *defin.* 36.

Ulterius notum est, tutorem bona pupillorum ut 68
bonum patremfamilias tueri, et pecuniam in praediorum comparationem, et licito foenori exponere debere, *l.* 7. §. 3. *ff. h. t.* Carpz. *p.* 2. *c.* 30. *def.* 3. Struv. *th.* 37. *h.* Quid si igitur pupillus tutorem negligentiae in non exigendo debito et exponenda pecunia pupillari licito foenori ac lucro accusaverit, an tutor statim suspectus sit, et ut suspicionem a se devolvat, contrarium probare tenetur?

Certe quia culpa, dolus aut negligentia non prae- 69
sumitur, sed probari debet, *l. chirographis.* 53. *ff. de perit. et admin. tut. ddres. in l. in periculum.* 35. *ff. de r. cred.* et unusquisque non negligenter aut improbe, sed probe ac diligenter versatus praesumatur, Masc. *de prob. concl.* 518. *n.* 3. Surd. *consil.* 205. *n.* 16. hinc ipsi pupillo negligentiam tutoris probare incumbit, Menoch. *in tract. recuper. possess. remed.* 1. *n.* 23. Hartm. Pist. *obs.* 82. *n.* 15. Masc. *de probat. concl.* 467. *n.* 27. *libr.* 1. quia praesumptio pro aliquo militans onus probandi transfert in adversarium, *l. ab ea parte. ff. de probat.* Bartol. *in l. quoties. ff. si quis caution.* Dec. *consil.* 397. *n.* 29. Nisi tamen 70
tutor reus excipiendo se fundet in diligentia, quo casu probandi onus ipsi incumbit, Aym. Crav. *cons.*

175. *n.* 2. *et seqq.* Felin. *in c. quae in ecclesiarum. col.* 2. *X. de constit.* Carol. Ruin. *libr.* 1. *consil.* 86. *n.* 4. Curt. *jun. consil.* 130. *n.* 3.

71 Porro constat, quod si pupillis lis peragenda in judicio; tutoribus et curatoribus nomine ipsorum sit agendum, quo casu tutores et parti adversae demonstrare debent, se esse tutores vel curatores legitime constitutos, et hoc fine pro legitimandis suis personis tutorium vel curatorium exhibere teneantur, Bartol. *in l.* 3. *c. in quib. c. in integr. rest. non necess.* Vult. *l.* 2. *jurispr. rom. c.* 30. *n.* 105. Gail. *l.* 2. *observ.* 107. *n.* 1. *et seqq.* Hoc enim nisi factum fuerit, tutor erit suspectus, et sententia lata ipso jure nulla, *l. si tutor* 4. *c. in quibus c. in integ. rest. non nec. l. in dubium. c. de tutor. et curat.*

72 *qui satis.* Gail. *dict. observ.* 107. *n.* 1. Omnia enim quae tutor sive in judicio sive extra judicium facit, bona fide et palam facere debet, si fraudis et doli suspicionem evitare velit. Hinc quamvis libere non possit emere rem a pupillo, cujus gerit tutelam, *arg. l.* 54. *ff. de peric. et admin. tut.* si tamen manifeste et palam emit, excusatur, si vero clam, fraude praesumitur emisse, *d. l.* Menoch. *vol.* 5. *cons.* 422. *n.*

73 100. *et consil.* 431. *n.* 11. Sic quoque extra fraudem est, si emat per personam interpositam, ut puta adhibitis consanguineis pupilli, aut si emat publice sub hasta, id. *de arb. jud. quaest. cas.* 459. *n.* 9. 10. 11. et *consil.* 843. *n.* 26. *libr.* 9.

74 Demum quoad hanc materiam lubet adhuc quaerere; quid si tutor animadvertat, se suspecti accusatum iri, adeoque ut fraudem et sinistram opinionem omnem a se devolvat, resignat tutelam, et ab ejus administratione abstinet, quaer. an dolus et suspicio ita sit purgata? quod merito negat Boër. *dec.* 80. *n.* 6. *vers. quare iste tutor. et seqq.* Berl. *p.* 1. *decis.* 73. *n.* 1. licet enim ipse cesset, damnum tamen ejus vertitur, *l.* 17. *ff. de auctor. et consens. tut.* Imo finita tutela et cura officium tutelae durat, quantum ad connexa ejus attinet, ut inde adhuc ob administrationem conveniri possit, *l.* 5. §. *si tutor. ff. de peric. et administr. tut. l.* 11. *c. arbitr. tut.* Cum et alias curator liti maneat obnoxius, quamdiu alius non surrogatur, et instrumenta ad causam facientia traduntur, Mev. *p.* 3. *decis.* 302. Coronidis loco de tutela electorali pauca subjiciam: quamvis enim circa eam prolixe controvertant juris publici doctores, an illa dispositio *a. b. tit.* 7. §. *Ob ein Chur-Fürstl.* adeo praecise proximo agnato tutelam electoralem deferat, ut testamento alius tutor dari nequeat? et pro qua posteriori sententia negativa plerique electorum consenserunt teste Limnaeo *de jur. publ. libr.* 1. *c.* 11. *n.* 103. Licet Jcti palatini, et inter eos Marq. Freherus et Dionysius Gothofredus, affirmativam acriter propugnaverint. Quicquid tamen hujus rei sit, ipsa suspicionis causa evidens efficere potest, ut neglecto legitimo tutore alius testamento detur. Unde Zeschlinus, qui pro principe neoburgico tutelam legitimam defenderat, ipse tandem fatetur *apolog. p.* 12. posse interdum in tutore legitimo tam graves et praegnantes suspicionis causas concurrere, quae repulsam sive remotionem suadeant; et alibi: electorem non posse fratrem ut suspectum excludere, nisi probatis legitimis suspicionibus. Add. accuratissimus germanicarum rerum observator dn. Conring. *ad lampad. cap.* 4. *p.* 168. ut sic tunc demum tutelae testamentariae sit locus, si suspicio subsit, per tutelam legitimam statum electoralem in discrimen vocari, Oldenb. *ad instrum. pac. p.* 1. *disc.* 2. *Membr.* 2. §. 5.

CAPUT III.

De suspicione circa actus inter vivos.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Suspicio circa consensum. n. 2.
De contractibus clandestinis et occultis n. 3. *seq.*
An hi semper suspecti? n. 5. *seq.*
Defectus sigilli an suspicionem inducat? n. 7. *seq.*
Subscriptio utriusque partis quando necessaria? n. 10.
Reverentia an inducat suspicionem? n. 11. *seqq.*
Contractus cum judice suspecti. n. 14.
Ut et a persona suspecta conscripti. n. 15.
Suspicio circa mutuum ecclesiae. n. 17. *seq.*
De mutuo ludentibus dato. n. 19.
Quid de consuetudine? n. 20. *seq.*
Suspicio fraudis in filio se patremfamilias simulante. n. 22.
Quid si pecunia male credita, bene tamen versa. n. 23.
De contractu mohatrae. n. 24.
De pacto ut in mutuo plus reddatur. n. 25. *seq.*
Suspicio circa commodatum. n. 27. *seqq.*
An qui rem commodatam famulo restituit, suspectus sit, si ille postea aufugiat? n. 30. *seq.*
Si equus mihi commodatus una cum servo. n. 32. *seq.*
Suspectus qui deposito utitur. n. 34.
Limitat. n. 35. *seq.*
Depositarius casum allegans an immunis a suspicione? n. 37. *seq.*
De suspicione contractum esse pignoratitium. n. 39.
De pacto commissorio. n. 40.
Pignus sine suspicione distrahendum. n. 42.
Fidejussio uxoris suspecta. n. 43. *seq.*
Pro obligatione illicita fidejubens suspectus. n. 45.
De fidejussore nocturno. n. 46.
Emptio inter conjuges an suspecta? n. 47.
Inter praelatum et ecclesiam. n. 48.
An uno nummo? n. 49.
An clandestina? n. 50.
An rem furtivam cum protestatione emens? n. 51. *seq.*
An venditor usumfructum reservans? n. 53.
Locatio suspecta. n. 54.
Suspectus artifex. n. 55.
Societas cum judaeis suspecta. n. 56.
De socio occiso. n. 57.
De mandato. n. 58.
De negotiorum gestore. n. 59. *seq.*
De donatione. n. 61. *seq.*

Inter conjuges. n. 65.
Remuneratoria. n. 66.
De pactis dotalibus. n. 67.

1 Sistimus hoc capite contractus, ubi suspicionum se offert laeta seges. Nimium enim liberaliter hic existimant contrahentes, quod liceat se invicem decipere, *arg. l.* 26. §. 4. *ff. de minor.* Hinc facilis hic suspi-
2 candi ansa. Oritur vero in contractibus suspicio vel circa consensum, utpote qui ad omnium contractuum essentiam requiritur, *l.* 1. §. 3. *ff. de pact.* qui serius, non jocosus sit, *l.* 3. §. 2. *ff. de oblig. et a.* Manifestum igitur est, suspectos fieri contractus, qui ex errore, metu vel dolo initi sunt, *l.* 21. §. *pen. ff. quod met. c. t. t. ff. de dol. m. vid.* Zanger. *de except.*
3 *p.* 3. *c.* 13. *n.* 7. *et seqq.* Vel circa externa contractus, nam cum in praecedent. cap. dictum, actus clandestinos suspectos esse, idem fere dicendum de contractibus clandestinis in loco occulto et tempore nocturno celebratis, *dass es Winckel Contracte sind.*
4 Quales contractus ne conscribant notarii, in specie ipsis injunctum, *vid. ord. notar. Maximil. de anno*
5 1512. §. *die notarien sollen auch.* Quamvis non dixerim omnes contractus nocturno tempore initos suspectos esse, cum factum de nocte regulariter tantum valeat, quantum factum de die, Carpz. *p.* 1. *c.* 29. *def.* 16. *n.* 5. Sed ut optime tradidit dn. Praeses de *cautel. contract. sect.* 1. *c.* 3. *n.* 11. nox illos contractus facit suspectos, qui sui natura sunt de genere suspectorum (exemplum in donat.) et non contra, ut illo casu augeatur suspicio, hoc vero contractus non vitietur
6 (exemplum in empt. vend.) Quamvis autem velit Ripa *tr. de temp. nocturn. c.* 113. *n.* 14. ut ad evitandam suspicionem adhibeantur tria lumina, *arg. l.* 1. §. 10. *vers. tria lumina ff. de ventr. inspic.* hoc tamen exinde non concludit, cum specialitas illius legis ad contractus non pertineat.
7 Caeterum cum et contrahentes nomen suum subscribere, et signare soleant contractus, et ipso in contractu exprimant, se nomen suum utrinque subscripsisse et signa apposuisse, an ex omissione sigillorum
8 contractus redditur suspectus? Quod puto negand. cum et sola subscriptio sine sigillo appositio sufficiat, et probet Burgers *observat. polit. jurid. milit.* 4. *c.* 3. *obs.* 7. et sigillum privatum per se nihil probet, nihilque operetur, cum sit testis mutus et incertus, Menoch. *l.* 2. *a. j. qu. cas.* 113. *n.* 1. In analphabeto autem, qui in vim subscriptionis sigillum apposuisset, aliud esset dicendum, vid. dn. Praes. *in disput. de jure* ἀναλφαβήτων *c.* 3. *et* Carpz. *in proc. tit.* 14. *art.* 2. §. 9. *et in jurispr. for. p.* 1. *c.* 17. *def.* 21. Quia vero in
9 subscriptionibus hodie sigilla communiter adduntur, vid. Höping. *de jur. sigillor. c.* 15. *n.* 107. evitandae suspicionis gratia addi solet, *in Manglung meines Petschaffts, meine Hand*, dn. Praes. *de cautel. contract.*
10 *necessar. sect.* 1. *c.* 5. §. 9. Quod si autem contractus perfectio et validitas dependeat a consensu duorum, concernat et praejudicium utriusque partis ab utraque subscriptio requiritur, nisi debeat esse suspectus, prout in terminis respondet Fulv. Pacianus *consil.* 77. *n.* 30. ubi simul dicit, idem et in pacto locum habere.
11 Sed quid si filius contrahat cum patre, uxor cum marito, clericus cum episcopo, an contractus praesumitur suspectus? Videbatur hoc ob reverentiam, quae personis dictis exhibenda; verum metus non praesumitur statim ob solam reverentiam, nisi probetur, minas quasdam praecessisse contractum, *c. cum locum. X. de sponsal.* ubi ob facti atrocitatem merito contractus suspe- 12
ctus fieret, (1.) nisi constet de enormi ac evidenti laesione ipsius filiae contrahentis cum patre, quo casu necessum non est, ut minae vel verbera praecedant contractum, quia satis efficax metus ex ipsa laesione probatur, ut egregie concludit Castrens. *cons.* 173. *n.* 2. *versit. nec obst. vol.* 1. Soc. *consil.* 263. *n.* 4. *vers. sed ad praemissa respondetur. vol.* 2. Corn. *cons.* 140. 13
vol. 3. (2.) nisi contractus initus cum patre terribili, fortassis bannito, quo casu ddr. patrem terribilis et pravae naturae praesumunt; adeoque, ut contractus omnis suspicionis fraude careat, suadent, ut articuletur et probetur haec mariti vel patris qualitas Angel. Aret. *in* §. *quadrupl. n.* 8. *inst. de action. et* Francis. aretin. *in l. interpositas. n.* 4. *versic. illud autem. c. de transact.*

Ad ea, quae paulo superius dicta sunt, pertinet quoque, si quis cum judice contraxerit, quia etiam suspectus praesumitur ob reverentiam; sicuti enim metu facta valide non obligant, ita et ea suspecta, quae ob nimiam reverentiam gesta sunt, ut sic certo modo metus et nimia reverentia aequiparentur, Pacian. *consil.* 56. *n.* 3. 4. non saltem autem ipse contractus principalis suspectus censetur, sed et clausulae omnes appositae, Roman. *consil.* 764. ut praetorium et constitutum, Jason. *in l. non dubium. n.* 56. *cum seqq. c. de ll. et l. sub praetextu.* 19. *n.* 12. *c. de transact. et* Roman. *in consil.* 121.

Ulterius contractus suspecti et usurarii sunt, si ce- 15
lebrati fuerint intercedente aliquo proxeneta, solito ad id inducere contrahentes, aut etiam, si notarius, qui confecit instrumentum, solitus sit scribere instrumenta falsa vel suspecta, Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 545. *n.* 8. 9.

Quibus breviter praemissis species contractuum etiam 16
paucis percurremus, et quia imperator a contractibus realibus initium facit, nos quoque primum videbimus, annon in aliquibus contractus mutui, qui inter reales primus est, suspectus fieri valeat. Primo igitur quae- 17
ri potest, annon mutuans ecclesiae, si postea pecuniam mutuo datam ab administratoribus receperit, sit suspectus? Hoc affirm. videbatur, cum nec pupillo possit mutuari, *l.* 1. §. *furiosum. et l. quod Servius. ff. de condict. indeb.* Ecclesia autem aequiparatur pupillo, *l. orphanotrophos. c. de episc. et cler.* Accedit, quod mutuans ut plurimum ex pecunia sua speret lucrum, jam vero peccatum continet, dare pecunias mutuo cum spe lucri, *c.* 1. *et c. consuluit. X. de usur. libr.* 5. Caeterum tanti haec non sunt, ut propterea su- 18
spectum reddatur mutuum, modo enim mutuans probet, versum esse in ecclesiae utilitatem, suspectus non fit, sed repetit, *authent. hoc jus porrectum. c. de s. eccles. l. civitas.* 27. *ff. de r. cr.* Hoc vero satis probabit, si doceat, ecclesiae administratores statim et in continenti sibi pecuniam mutuo datam restituisse, quod non fecissent, nisi in ecclesiae utilitatem pecunia conversa, Menoch. *lib.* 1. *cons.* 13. *n.* 22.

Porro si quis mutuo det pecuniam in ludo collu- 19
sori suo, suspectum praesumitur mutuum, cum lex praesumat fraudem et dolum ratione personarum, quae ludunt, et aleae lusus jam tum publicis ll. prohibi-

tus, *tit. ff. et c. de aleat.* Heig. *p.* 2. *quaest.* 10. Coler. *p.* 1. *decis.* 173. Cujac. *in parat. cod. de aleator.* ipsumque aleatorum nomen pro infami habetur, *l. ult.* §. 2. *ff. de aleat. l. fugitivus.* 225. *ff. de v. s. l. si quis servum.* 26. *ff. de injur.* quod etiam volunt secundum consuetudinem hodiernam se habere, cum illicita et inhonesta, quae scilicet sunt contra bonos mores ac jus divinum, (*Gen.* 3. *vers.* 17. *et* 19. 1. *ad Thessal.* 4. *vers.* 11. 2. *ad Thessal.* 3. *v.* 10.) per consue-
21 tudinem licita ac honesta effici nequeant. Verum quia ludus in se consideratus morale vitium non continet, modo fraudes absint, et lusoribus liberum rerum suarum competat arbitrium, Less. *de j. et j. l.* 2. *c.* 26. *dub.* 2. *seqq.* Molin. *de j. et j. tr.* 2. *d.* 510. *n.* 3. Dn. Praes. *dissert. de saecular. cap.* 3. *n.* 9. Non dubito, ubi consuetudine recepta ludendi licentia, etiam illi, qui ad ludum credidit, repetitionem non denegandam.

22 Por ro suspicionem insignem contrahit filius familias, qui mutuum accepturus patrem familias se simulat, ob quam causam creditori exceptionem sc. macedoniani opponere nequit, modo creditor non vana credulitate, sed probabili opinione deceptus sit, *l.* 3.
23 *pr. ff. ad sc. maced.* Et hoc ipso scio in tantum vindicatur suspecta mutui datio, ut quamvis filius pecuniam acceptam utiliter impenderit, creditor tamen, qui male crediderat, repetitionem non habeat, *l.* 9.
24 §. 2. *ff. d. l.* Zoes. *comm. d. t. n.* 13. Quorsum quoque pertinet suspectissimus ille contractus, mohatra dictus, quando mercator, ut suspicionem usurariae pravitatis evitet, merces desiderauti mutuum, magno pretio vendit, quo ille postea vilius vendat, et pecunia utatur, quo ipso gravissimae usurae tacite concurrunt, Andr. a Matre Dei *theol. mor. tract.* 17. *punct.* 7. *c.* 2. Addatur specialis dissertatio magnif. dn.
25 Ziegleri de *mohatra*. Sed quid si creditor in repetitione mutui plus restitui petat, quam dederat, dicens, se ita cum debitore pactum, annon ut suspectus merito arcendus? Et hoc n. videbatur, cum moribus hodiernis etiam ex pacto detur actio. Garcias *in repetit. c.* 1. *X. de pact. n.* 117. Hillig. *enael. libr.* 12. *c.* 9. *lit. a.* h. Brunnem. *ad l.* 10. *c. de pact.* modo pactum causam habeat, Gomez. *tom.* 2. *resol.* 11. *n.* 5. Dn. Brunn. *d. l.* Hahn. *ad Wesenbec. de pact. p.* 262. Verum, quia natura mutui non patitur, ut plus reddas, quam accepisti, *l. rogasti.* 11. §. 1. *ff. de reb. cred.* tale pactum ut pote in fraudem legis adjectum, non valeret, Donell. *ad l. rogasti.* 11. *ff. de r. cred.* Harppr. *ad inst. quib. m. r. contr. oblig.*
26 Quare ejusmodi creditor de usuraria pravitate jure habendus suspectus, cum lucrum aut damnum ullum ex solutione sibi facta sentire non debeat, sed praecise illud consequi, quod revera debetur, *l. debitorem.* 99. *ff. de solut. l.* 3. *ff. de r. credit. ubi ddres. cap.* 26. *X. de cens.* ipseque debitor restituendo eamdem quantitatem, quam accepit, promissioni suae satisfacit, ac obligatio tollitur, *pr. inst. qu. m. obl. toll.* Surd. *tom.* 2. *consil.* 120.

27 Mutuum excipit commodatum, ubi notum, licet commodatarius, si re aliter utatur quam conventum, furti teneatur, *l.* 5. §. 8. *ff. commod.* Menoch. *l.* 2.
28 *a. j. qu. cas.* 298. excusari tamen, nec suspectum fieri, si credat, se hoc non invito; sed volente commodante facere posse, §. 7. *i. de o. ex del.* quo casu tamen simul, nisi replicatione doli repelli velit, expensas modicas, ut alimentorum valetudinis, non potest repetere, Mozz. *tit. de commod. pag.* 179. Su- 29
spectum se vero doli facit, si rem secum eo trahat, ubi sciat, vel probabiliter scire potuisset, eam periturum, v. g. si secum equum in aciem abduxisset, *l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 2. *l.* 18. *pr. ff. comm.* §. 2. *inst. q. m. r. contr. obl.*

Quid si autem ego rem commodatam commodantis 30
famulo restituerim, ipse autem cum ea aufugiat, an ego extra omnem suspicionem positus? Et certe si famulus ille mandatum domini habuisset, ego quidem liberatus essem; si autem minus, nimia ista facilitas et credulitas me in suspicionem aliqualis collusionis trahe- 31
re posset; nisi possem probare, me famulo isti tradidisse, cui dominus res suas committere solebat, aut cui fides alias, utpote quod diu in famulitio domini fuisset, adhiberi potuisset, Fagundetz. *lib.* 7. *in praec.* 7. *decal. cap.* 18. *n.* 18. ubi dicit, debitorem etiam teneri, si modo per nuncium significasset ut mitteret, non vero per eumdem, resque apud hunc periisset.

Sed quid si equus cum servo commodatus et equus 32
malo servi regimine perierit, annon ego suspectus fiam, quod non diligentius inspexerim, sicque casum averterim; et certe si ipse dominus servum equo adjun- 33
xerit, ipsiusque curae equum commiserit, si tunc pereat, nihil mihi imputari posset, cum dominus dexteritati famuli sui fidem habuerit, aut si non talis fuerit inventus, imputet sibi, quo diligentiorem non elegerit, Sebast. Medic. *tract. de cas. fortuit. qu.* 10. §. 2. *n.* 52.

Depositum quod spectat, cum constet, depositarium 34
sine consensu deponentis rem in proprios usus convertere non posse; sequitur, eum suspectum furti fieri, si faciat, §. *furtum. de oblig. quae ex del. nasc. l.* 3. *c. depos. l.* 29. *pr. ff. eod. constit. criminal. art.* 170. Lauterb. *ad h. tit.* §. 5. *th.* 5. *confer.* Tab. *in racemat. ad d. art. et* Carpz. *in prax. crim. qu.* 85. *n.* 71. *seqq.* Nisi tamen (1.) pecuniam non obsignatam deposuerit, 35
quam praesumitur ita tradidisse, ut recipiens ea uti possit, quo nomine depositarius deponenti gratias agere debet, prout *ex l.* 3. *c. depos.* concludit Fulv. Pacian. *concl.* 150. *n.* 25. insuper tamen etiam usuras praestare d. Brunnem. *ad l. si sacculum.* 29. *ff. depos.* et (2.) nisi aliae res ad pondus, numerum et men- 36
suram fuerint depositae, quo casu, cum censeatur tacite licentia fuisse concessa, rebus illis utendi, furti suspectus depositarius non fiet; Mozz. *de depos. p.* 199. Vincent. Honded. *consult. decisiv. vol.* 2. *consult.* 48. *n.* 21. quo tamen casu, cum dominus factus fuerit, ipsi etiam perit, et ad restitutionem obligatur, *l. pignus.* 9. *c. de pignor. act.* Sed quid si dominus non 37
factus fuerit, et alias depositario res sit subtracta, an a suspicione et actione omni se liberet, si dicat, rem depositam sibi furto fuisse subtractam, aut alio casu, cui non resistere potuit, amisisse, cum tamen in cista bene asservatam habuerit? Quod neg. sed con- 38
cludenter debet probare, citra suam culpam et dolum abesse, nam nec ex sola fractura capsae furtum certae rei probatur, nisi simul probetur, quod eo tempore aut prius res illa ibi fuerit, vel retineri consueverit, Hondend. *d. l. n.* 10. 11. Menoch. *l.* 2. *a. j. q. cas.* 208. *n.* 42.

39 Ultimus inter contractus reales est pignoratitius. In quo contractu, cum creditor, si pignus in antichresin concessum, obligetur ad fructus perceptos et percipiendos per *l.* 3. *c. de pignor. act.* plerumque hunc contractum omittere, et eumdem sub titulo contractus retrovenditionis celebrare solent. Emergit vero exinde evidens suspicio, contractum magis esse pignoratitium, quam retrovenditionis, si ab initio fiat mentio mutui contracti, et postea satisfactionis loco praedium cessum esse dicatur, Carpz. *p.* 2. *c.* 1. *def.* 2. *n.* 10. Dn. Praeses *de cautel. contract. necessar. sect.* 2. *c.* 4. §. 19. Alias conjecturas, unde suspicio contractus pignoratitii oriri possit, recenset Berlich. *p.* 2. *conclus.* 1.

40 Quoad pacta pignoribus adjici solita, notum est, pactum l. commissoriae pignori adjectum, prorsus esse prohibitum, et improbatum, *l.* 1. *in fin. c. de pact. pign.* hinc suspecta quoque erunt pacta, ut nisi debitor intra tempus conventum solverit, in solutum datum sit creditori pignus pro credito, aut sit jus ipsi faciendi cum eo quicquid libuerit etc. cum ejusmodi pacta, quae fiunt per verba obliqua et inflexa, dicuntur similia legi commissoriae Mozz. *de accidental.*

41 *pign. n.* 4. Imo etiam suspecta essent, si debitor nunquam deberet luere pignus, aut ut debitori non liceret vendere pignus, *l. si creditor.* §. *ult. ff. de distr. pign.* cum hisce et similibus casibus creditor fiat suspectus, si praeter omnem juris justitiae aequitatem pignora ad se vellet trahere, et inopem debitorem constringere et defraudare.

42 Distractionem pignorum quod concernit, notum est eam fieri debere bona fide, non per conclusionem aut simulationem, *l.* 4. *c. de distr. pign.* cum solemnitate debita, Brunnem. *ad paratit. Wesenbec. h.* ut plus offerenti adjudicetur, igitur si contra fecerit creditor ipse non modo collusionis suspectus fiet, sed et in emptorem nihil transfert, cum factum, quod vel est imperfectum vel injustum, suspicione non careat, nec prodesse debeat, Mev. *d.* 1. *decis.* 19. quinimo emptor si sciverit, suspecti se reum una faciet, et actione utili ex empto, ut oblata pecunia cum usuris rem cum fructibus restituat, convenitur, Lauterb. *ad tit. de distr. pign. in fin.* D. Brunnem. *eod. quaest* 18.

43 Transeo jam ad fidejussionem, ubi nullibi magis vitanda suspicio, quam si uxor pro marito intercedat; uti enim hic semper suspicio subest, quod maritalibus blanditiis inducta sit, nec aliter haec suspicio evitari potest, quam si jurato beneficiis sibi competentibus renunciet, *auth. si qua mulier. c. ad sc. vellej.* adeo, ut nec verba, *an Eydesstatt*, sufficiant, Carpz.

44 *p.* 2. *c.* 16. *def.* 6. Et quamvis una cum marito principaliter se obligaverit, tamen semper suspicio adest, pecuniam non ad uxorem, sed maritum pervenisse,

45 Carpz. *l.* 2. *resp.* 75. Porro hic moneo, me omnem istum suspectum esse fidejussorem putare, qui obligationi alicui inhonestae, illicitae et auctoritate juris non roboratae accesserit, *l. cum lex. l. si a reo.* §. *ult. ff. de fidejuss.* Gerhardus Marzollus *consil.* 81. *n.* 5. Matth. Cuno *libr.* 1. *de pact. c.* 22. *n.* 126. cujus enim rei non est idoneum principium, illius etiam nulla est firma obligatio, Goedd. *de contract. stipulat. c.* 6. *concl.* 23. *n.* 354. *confer.* b. dn. Brunnem. *ad l. cum*

46 *lex.* 46. *ff. de fidejuss.* Ubi obiter hoc quoque notare libet, si de nocte fidejussor se obliget, ad tollendam omnem suspicionem notarius debet scribere, qua hora noctis sit factum, prout eleganter notat Anton. Hering. *tr. de fidejussor. c.* 12. §. 28.

Sequuntur consensuales contractus, quos inter primus emptio vendit. ubi licet videatur empt. et vendit. inter maritum et uxorem ob summam inter ipsos conjunctionem et metum donationis suspecta; licita tamen est, si bona fide, et non minori pretio fiat venditio quam res sit, nec animo donandi, *l.* 31. §. 3. *et* 47
l. 5. §. 5. *ff. de donat. inter v. et ux.* Suspecta autem 48
est emptio et venditio inter praelatum ecclesiae ejusque consanguineos et affines, cum ea non praesumatur facta in utilitatem ecclesiae, sed ipsorum consanguineorum, *auth. quibuscumque c. de ss. eccles.* Bald: *in l. hac edictali. c. de secund. nupt.* Fabian. de Monte in *tract. de empt.* 2. *quaest. princ. n.* 10. Suspecta in- 49
super est emptio vend. uno nummo facta *l.* 46. *loc.* et in jure habetur pro imaginaria, *l.* 55. *ff. de contrah. empt. vid. l.* 54. *ff. de o. et a. l.* 16. *ff. de r. j.* Juris igitur est, ut si exiguo pretio fundus sit venundatus per collusionem sive fraudem venditus censeatur, pretiumque restitui debeat, *l.* 3. *c. si adv. fisc. l.* 3. *c. si vend. pign.* et fructuum damnique irrogati ratio habeatur, *l.* 4. *c. eod. et t. t. c. ne fis. rem quam vend. evincat.* Suspecta itidem emptio est, quae clam fit, 50
quia actus clandestini habent praesumptionem fraudis et doli, Salyc. *in l. incivile. in fin. c. de furt.* Bellon. *cons.* 32.

Quamvis et alias notum sit, furtivas res vel vi raptas non posse emi, nec vendi, *l. si in empt.* §. *item etsi emptor. ff. de contrah. empt. vend.* nisi quis emeret rem furtivam et protestaretur, quod eam emat 51
nomine ejus cujus est, prout istam cautelam tradit Caepoll. *caut.* 10. et Francisc. Marc. *decis.* 1. Puto tamen hanc cautelam minus esse cautam, quinimo suspectam, et arguere dolum ex nimia diligentia, cum alias contractus praesumatur suspectus, si nimia cautela et diligentia quis usus fuerit, Masc. *de probat. vol.* 1. *concl.* 44. *n.* 9. et viam hac ratione aperiri, qua homines invitarentur ad emendum res furtivas et vi ablatas, sicque furum commoda promovendi, juxta not. Bart. et doct. *in l. si quis sub condition. ff. de condit. institut. n.* 9. 52

Ista adhuc paucis subjungo, quod hic contractus non 53
praesumatur suspectus, si venditor sibi usumfructum reservavit, et animo percipiendi fructus in possessione remansit, si nullae aliae concurrant praesumptiones simulationis et fraudis, secus si aliae suspiciones extarent, quae fraudem et simulationem praesumi facerent. Masc. *de probat. vol.* 1. *concl.* 489. *n.* 26. vid. Vincent. Honded. *p.* 2. *consult. dec.* 33. *n.* 36. 37.

Sicut autem in empt. vend. ita quoque in locatione 54
conduct. merces debet constitui justa et honesta, et competens, ut adeo locatio facta et constituta uno nummo sit suspecta, nec praesumatur locatio, sed potius donatio, *l.* 46. *ff. locat.* imo si locatio perpetua sit, ac pensio parva, suspecta est, nec tam praesumitur locatio, quam emphyteusis, Menoch. *cons.* 444. *n.* 2. *vol.* 5. Cumque de natura hujus contractus sit, 55
ut qui locat operas suas in conducendis mercibus vel in aliquo faciendo, teneatur circa merces et circa factum omnem illam adhibere custodiam, quam paterfamilias diligens in rebus suis adhibet, ut *ait gloss. in* §. *qui pro usu. j. de locat. et in l. si merces.* 25. *ff.*

eod. sequitur, illum suspectum fieri artificem, qui non exactissimam in re elaboranda adhibuit diligentiam adeoque teneri, si v. gr. calix levissima ejus culpa fractus fuerit, *l.* 25. §. 7. *ff. loc. conf.* Struv. *exercitat.* 24. §. 23.

56 Quoad societatem notamus, licet cum judaeis societas contrahi possit, Mozz. *tr. de contr. person. quae societ. contrah. poss. vel non* suspecta tamen est, quoniam sunt perfidi, *c.* 18. *X. de usur.* nec homini possunt fideles esse, quia Deo exstiterunt infidi, *c.* 23. *c.* 2. *qu.* 7. ex qua causa etiam ipsorum testimonium suspectum est *d. l.*

57 Porro licet societatis vinculum adeo sit arctum, ut nulla post fratres major sit conjunctio, indeque socius non praesumatur velle laedere socium, aliquidve in detrimentum ejus agere, Menoch. *libr.* 5. *praes.* 18. *n.* 1. Si tamen socius in domo socii reperiatur occisus, ipse homicidii suspectus audit, Menoch. *libr.* 1. *quaest.* 89. *n.* 107. et torturae facit locum, si non deferat mortem socii reperti in domo sua occisi, Menoch. *n.* 107.

58 In mandato suspicionem incurrit mandatarius, si se alienis negotiis ingerat, per *l.* 25. *ff. de proc.* Quod si alias suspicionem evitare velit, exactissimam ubique diligentiam exhibere debet, quod si ullo modo negligentiae reus fiat, pro suspecto habendus merito.

59 Idem dicendum de alienorum negotiorum gestore, quod jam de mandatario dictum. Inprimis autem suspectus fit, si alius adfuit, qui negotium gerere voluit, et potuisset melius, et gestor eum excluserit, censetur enim invito operam suam ingessisse, *d. l.* 25. *ff. de procur.* quare etiam hoc casu ad culpam tenetur levissimam; Gloss. *ad l.* 3. *ff. de neg. gest.* §. 1. *instit. de oblig. ex*

60 *qu. del.* Manz. *h. n.* 90. similiter et suspectus fit, si quis sui lucri causa et animo depraedandi ad alterius negotia accedat, Manz. *ad I. h. t. n.* 48. si voluptuarias saltem facit impensas, nec respiciat ad consuetudinem domini b. dn. Brunnem. *ad l.* 19. §. 3. *ff. de neg. gest.* exactas non reddat rationes, nec promoveat id, quod verisimiliter ad dominum ex gestione ipsius pervenire potuisset, *l.* 8. §. 1. *l.* 19. §. 4. *de negot. gest.*

61 Hisce breviter absolutis, quantumvis donatio proprie non sit contractus, Wissenb. *disp.* 16. *th.* 1. Sed saltem pactum legitimum, Zoes. *ad tit. de donat. n.* 23. quia tamen donationes, non facile praesumuntur, *l.* 25. *ff. de probat.* indeque multis captionibus supposi-

62 tae, aliqua saltem annectemus. Quamvis igitur donatio omnium bonorum, et praesentium et futurorum, valeat, *l.* 35. §. 4. *c. de donat. l.* 8. *c. de revoc. donat.* Zoes. *de donat. n.* 28. Pacian. *cons.* 54. *n.* 18. vid. Vincent. Honded. *consult. decis. vol.* 1. *cons.* 39. *per tot.* ubi contrariae sententiae videtur esse, quin tamen illa suspecta sit, vix dubitare licebit, non enim dilapidare ac perdere, sed acquirere ditarique velle, unusquisque praesumitur, et Menoch. *libr.* 2. *a. j. q. cas.* 88. illum stultum et dementem praesumi dicit, qui omnia sua donat, hinc ut omnis fraus et suspicio exulet, futurorum etiam bonorum specialis mentio fieri debet, magnif. dn. Praes. *de cautel. contract. necessar. sect* 3. *c.* 8. *n.* 4. Et ejusmodi donatio merito probari debet per testes, qui interfuerunt ei, quos inter etiam notarius esse potest, Paul. de Castr. *consil.* 75. *n.* 3. *et seqq. vol.* 2. Ipse autem donatarius si probare vellet, esset suspectus, cum ob *l.* 10. *ff. et c. de testibus*, tum, quod affectet ut plurimum donationem suam valere, Cyn. *in l. omnibus post n.* 2. *vers. secundo consuevit quaeri c. de testib.* Ulterius donatio suspecta et simulata est, quando donator post factam donationem reperitur possidere rem ipsam donatam Bartol. *in l. post contract. n.* 4. *et* 5. *ff. de donat.* nisi clausula precarii adjecta sit, cum ita mutet donator sibi causam possessionis, et incipiat tenere ex nova causa, quod suspicionem tollere videtur, Ludov. Gilhaus. *arbor. judic. civil. p.* 1. *c.* 6. §. 205. a qua tamen sententia recedit Vincent. Honded. *consult. decis. vol.* 1. *consult.* 46. *n.* 29. et Mascard. *de probat. vol.* 1. *consult.* 559. Inprimis si tendat in praejudicium fisci, vel aliorum creditorum, etiamsi non concurrerent aliae conjecturae vel praesumptiones, *n.* 9. Donatio inter v. et ux. et desponsatos de praesenti quamvis de jure invalida, *l. pen. ff. de donat. int. v. et ux.* Struv. *ad h. t. jurispr. rom. germ. th.* 24. suspecta tamen non est, si facta a viro uxori in re- compensationem juventutis seu nobilitatis, si fuit facta ante matrimonium tempore constitutae dotis, Honded. *consult. decis.* 48. *n.* 21.

Quoad donationem remuneratoriam illa suspecta fieret, si non probentur merita et beneficia, et quidem aliter quam per assertionem ipsius donantis, Hond. *vol.* 1. *cons. decis.* 47. *n.* 15. nisi donatio fiat a persona, quae libere potest donare, licet nulla praecedant merita, nam tunc donatio suspecta non esset, etiamsi de illis meritis aliter quam per assertionem donantis non appareret, Gilhaus. *arbor. judic. civ. p.* 1. *c.* 6. §. 206.

Plura hic possent adduci, sed ne nimis caput hoc excrescat, pauca saltem de pactis dotal. adjungo. Ea scilicet ob enormissimam laesionem suspecta non esse eum ob incertitudinem mortis alterius, tum quod tempore pactorum bona nulla adfuerint, quod tamen praerequiritur, Mev. *ad j. lubec. libr.* 2. *tit.* 2. *a.* 12. *n.* 384. Confer. Cardin. Tusch. *tit.* 5. *practicab. conclus. lit. l. concl.* 294. *n.* 7. Carpz. *p.* 3. *c.* 20. *def.* 3. Coler. *p.* 2. *decis.* 286. *n.* 167. Berlich. *p.* 3. *concl.* 27. *n.* 32. et ad ea non praecise requiratur dispositio *authent. aequalitas. c. de pact. convent.* Mev. *d. l. n.* 370.

CAPUT IV.

De suspicione circa ultimas voluntates.

SUMMARIA

Ultima voluntas saepius suspecta. n. 1.
Talis est ad alterius interrogationem condita. n. 2. *seqq.*
Vel ad falsas suggestiones. n. 4.
Vel si a notario non praelectum testamentum. n. 5.
Si barbarismos contineat. n. 6.
Si longo tempore celatum. n. 7.
Si persona suspecta interrogaverit. n. 8.
Si rogationis testium non facta mentio, vel hi testatorem non viderint. n. 9.

Si nocturno tempore conditum. n. 10.
Si se referat ad aliud. n. 11.
Si notarius suspectus. n. 12.
Testamentum patris quando suspectum. n. 13. *seq.*
De tempore pestis. n. 16.
De testamento militum. n. 17.
Hoc si solemne, suspectum. n. 18. *seq.*
De haeredis institutione suspecta. n. 20. *seqq.*
Haeres suspectus non confecto inventario. n. 24.
Quid ulterius ipsi exhibendum. n. 25.
De rebus in inventario omissis. n. 26. *seq.*
Suspectum inventa ium sine praevia obsignatione. n. 28.
Haeres obaerati suspectus si legata solvat. n. 29.
Suspicio ex qualitate testium in inventario. num. 30. *seq.*
Suspicio circa legata. n. 32. *seqq.*
De donatione mortis causa. n. 40. *et* 41. *seqq.*
De codicillis suspectis. n 44. *seqq.*
De clausula codicillari. n. 46.
Praesumitur haec voluntate testatoris adjecta. n. 47.
De executoribus testamentariis. n. 48. *seqq*

1 Ultimarum voluntatum quamvis liber debeat esse stylus, *l.* 1. *c. de ss. eccles.* multis tamen fraudibus et dolis hae ipsae sunt obnoxiae, indeque suspectae fiunt saepius, quapropter quibus ex causis tamquam suspectum argui possit testamentum, in praesenti capite
2 paucis videbimus. Quando igitur jura volunt, ut testator sponte, quiete, sedate et enixa ac deliberata voluntate testetur, nec immoderatis precibus et importunis sollicitationibus inducatur, Beust. *ad. l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 490. *vers. tertio ut nulla*
3 *adsit praesumptio*; sequitur, testamentum moribundi respondentis ad interrogationem per verbum *sic*, dici potius dispositionem interrogantis, quam infirmi, et praesumi id facere ad se liberandum a molestiis interrogantis, Angel. Cels. *decis. rot. rom.* 378. *n.* 6. 7. adeoque fundantem se in illo, merito ut suspectum repelli posse, Mantic. *de conject. ult. volunt. libr.* 2.
4 *tit.* 6. *n.* 5. Pruckm. *consil.* 12. *n.* 107. *vol.* 1. Idem est, si per falsas suggestiones quis ad testandum impulsus, Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 2. *tit.* 6. *n.* 12. Farinac. *q.* 16. *n.* 43.

5 Itaque porro suspectum fit testamentum, quando id non fuit praelectum a notario ultimam voluntatem ex ore testatoris excipiente in praesentia testium, an scil. haec revera fuerit voluntas testatoris per *ordinat. notar. Maximilian. imp. de anno* 1512. §. *Weiter so ist auch.*

6 Ulterius testamentum fraudis suspicione non carere dicunt, quando testator est Jctus et in scriptura habentur Barbarismi, Dunoz. *decis. rot. rom.* 218. *n.* 23. 24. Exinde enim ab alio et non ab ipso testatore praesumitur conscriptum; bene tamen subjicit Dunozet *d. l.* solam falsam latinitatem testamentum
7 non reddere suspectum. Porro quando testamentum post multos annos fuit registratum in protocollis notarii, et post demum a parte productum; sicuti enim ex tam longi temporis tarditate oritur suspicio circa registrationem testamenti, ita quoque augetur crimen suspicionis ex multa tarditate partis adversae, quae tamdiu distulit testamentum producere, quod produxisset sine dubio antea, si bona fide omnia peracta esse scivisset, Fulv. Pacian. *consil.* 113. *n.* 20. atque eleganter Cravetta *consil.* 75. *n.* 9. vid. Masc. *de probat. vol.* 1. *concl.* 140. *n.* 7. Quando conditum ad 8
interrogationem personae suspectae, inprimis, si aliae conjecturae falsi accedant, Menoch. *vol.* 1. *cons.* 45. *n.* 21. 35. Quando notarius in testamento non adscripsit: testibus ad testamenti confectionem rogatis, 9
Maul. *tract. de ult. voluntat. libr.* 1. *tit.* 4. *n.* 8. Vel si testes dicant, se tantum audivisse vocem testatoris, cum tamen necessum sit, ut eum simul viderint, *l.* 9. *c. de testam.* Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 2. *n.* 7. Unde cortina intermedia vel paries etiam testamentum facit suspectum, Farinac. *q.* 69. *n.* 157. Menoch. *de a j. q. l.* 2. *cas.* 475. *n.* 16. Vocem enim testatoris facile quis imitari posset, vid. dn. Praes. *de jur. sens. dissert.* 3. *cap.* 1. *n.* 30. *seqq.* Si nocturno tempore 10
licet cum luminibus accensis factum, si tamen nulla urgebat necessitas, et instituti fuerint affines, in quorum aedibus celebratum, Polydor. Ripa *de temp. nocturn. cap.* 41. *n.* 30. 31. ubi addit, si valere debeat, notarium eo tempore, dum conficit, ad amovendam falsitatis suspicionem horam noctis scribere oportere, add. Menoch. *de praesumpt. libr.* 4. *praes.* 12. *n.* 5.
Si se referat ad aliam scripturam, non autem constet 11
de identitate scripturae, et insuper sit in manibus personae suspectae, vel conscriptum a parocho de cujus fide et legalitate dubitari poterat, Angel. Cels. *decis. rot. roman.* 351. *n.* 5. *et* 6. Denique si con- 12
stet, notarium adhibitum esse suspectum, ut quia omisit aliqua solemnia in testamento adhibenda, Menoch. *libr.* 4. *de praesumpt.* 8. *n.* 41. aut etiam si testes suspecti fuerunt vocati Men. *n. ult.*

Pater quoq; licet per schedulam in cista repertam 13
fidem inter liberos de ultima sua voluntate facere possit, modo manu ejus scripta, vel saltem sub scripta sit, *authent. quod sine. c. de test. ibiq*; Bald. *n.* 1. *et* Jason. *n.* 1. *c. de testam.* suspecta tamen ea est, si partim per verba futuri, partim per verba praesentis temporis concepta reperiatur, dec. *cons.* 34. num. 19. *libr.* 1. *et consil.* 126. *num.* 15. *libr.* 3. Dauth. *in l. hac consultissima.* §. *ex imperfecto. num.* 27. Item si 14
coeperit quidem de rebus quibusdam disponere, postmodum autem, ex quo etiam de caeteris volebat ordinare, ipsum vel furore vel morte praeventum fuisse probari possit, Boer *decis.* 240. Quo casu tamen cum 15
Maulio *tract. de ult. voluntat. libr.* 1. *tit.* 11. *n.* 28. dicendum, potius ratione voluntatis imperfectam esse dispositionem, sicque plane non valere; cumque porro in hoc testamento clare omnia et explicate scribi debeant, *d. auth. quod sine.* facile patet, schedulam scriptam per nimias abbreviaturas, et ex quibus de voluntate patris, quidque liberis relinquere voluit, constare non possit, suspectam fieri, praeprimis si diversae manus in ea deprehendantur, Vid. Coler. *decis.* 36. *n.* 5.

In testamento tempore pestis condito qui se fun- 16
dat, probare debet, ipsam urbem contagione non tantum esse infectam, verum etiam, quod testator peste laboret, ejusque domus morbo pestifero sit infecta, alias merito ut suspectus repelletur, vid. Visg. Pingitzer. *qu.* 20. *n.* 57. *post princip. vers. ut condens testamentum tempore pestis.* Quamvis ultimum hoc non praecise necessarium putem, ut ipsa domus sit infecta, modo jam in vicinis aedibus grassetur malum-

17 Milites cum non privatis negotiis occupari debeant, sed numeris et signis suis jugiter inhaerentes rempubl. a qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendere, *l. milites. c. loc. cond. l.* 15. *c. de re milit.* possibile ipsis non est, nimiae subtilitati, et diligenti observationi, quam testamenti conditio requirit, otium et operam tribuere, praesertim quando jam in castris sunt; ideoque qui producit ejusmodi solemne testa-
18 mentum, merito suspectus sit, cum miles non praesumatur testari velle jure communi sed militari, *l. si miles. ibi: creditum. et l.* 37. *ibi: videbit. ff. de testam. mil.* quia miles ignorat jus commune, *l.* 1. *c. de j. et f. ignor. l. fin.* §. 1. *c. de jur. delib. l.* 3. *c. de testam. mil.* quod vero quis ignorat, id velle non praesumitur, cum voluntas notitiam et intelligentiam praesupponat, *l. mater decedens.* 19. *vers. nec enim. l. cum qui.* 17. *in princ. l. nihil.* 12. §. *si cum filius. ff. de inoff. testam. l.* 11. §. *ex causa. ff. de interrog. in*
19 *jur. fac. l. si cuncti.* 51. *ff. de pact. l. si unquam.* 8. *c. de rev. donat.* Caeteris tamen paribus hoc intelligendum. Non enim semper in militia quis prohibetur solemniter testari. Qua propter simul ad haeredis personam respiciendum, an haec suspecta, ita ut induxerit militem ad tale testamentum; vel ratio loci, ubi decessit, talia solemnia non admiserit.

20 Quod haeredis institutionem spectat, etsi juxta nonnullos conjecturis solis et praesumptionibus ea induci potest, juxta Bald. et Angel. *in l. tempus.* §. 1. *ff. de haered. instit.* Jason. *in l. inter caeteras. num.*
21 6. *ff. de lib. et posth. haered. instit.* puto tamen hasce conjecturas et praesumptiones utplurimum suspectas esse, et haeredem ore testantis nominari debere, *l. jubemus.* 29. *c. de testam.* inprimis si scribere non possit, *d. l.* nisi signo indubitabili possit demonstrari, quem testator haeredem declarare voluerit, *l.* 9. §. 8. *ff. de haered. instit. l.* 2. *ff. de lib. et posth. haered. instit.* Anton Gomez. *libr.* 1. *variar.*
22 *resol. cap.* 2. *n.* 6. Cumque institutiones haeredum ex amore et affectione sine dolo proficisci debeant, *arg. l.* 20. *ff. de haered. instit.* certe illae erunt suspectae, quas non benevola testatoris voluntas, sed alterius calliditas provocavit. Dunozet. *decis. rot. rom.* 218.
23 *n.* 25. Ipse autem, qui haereditatem petit ex fundamento hoc, quod haeres institutus praeceptum testatoris non observaverit, suspectus sit, si haereditatem sibi arroget, nec contumaciam haeredis in implenda voluntate defuncti alleget, Honded. *consult. decis. vol.* 268. *n.* 9.

24 Haeres ab aere alieno se liberaturus, ne apud creditores suspicionem incurrat, se aliquid haereditati subtraxisse, inventario opus habet; quod si omiserit, facile suspectum se faciet, sicut et ipsum inventarium suspectum, si non candide, clare, distincte et sigillatim omnes res, cum suis qualitatibus, quantitatibus, pondere, mensura et pretio consignavit, Mev. *ad jus lubec. libr.* 2. *tit.* 7. *art.* 13. Honded. *consult.*
25 *decis. vol.* 1. *cons.* 34. *n.* 32. Pariter nec extra suspicionem est, si non una cum inventario exhibuerit codices, registra ac similia, ex quibus constet, utrum omnia recte relata sint an non, cum utplurimum sine his, nec ratio recte, juridice, et plene reddi possit, Cothm. *vol.* 3. *cons.* 45. *n.* 16. Vid. Ang. Cels. *decis. rot. rom.* 142. *n.* 2. 3. et Francisc. Parcellin.
26 *de confect. inventarii. c.* 1. *n.* 9. Porro si appareat tempore confectionis inventarii, quod ipse haeres rerum quarumdam notitiam habuerit, quas non fecit in inventario describi; vel si post confectionem inventarii aliae res ad notitiam ejus pervenerint, et eas non addiderit in continenti inventario, sed tacuerit; quia ex omissione illius actus, qui fieri debuit, et non fuit factus, suspicio ac dolus praesumitur, Guido Pa-
pae. Tract. *de form. confic. inventar. n.* 6. Imo su- 27
spectus sit, si haeres sit filius defuncti, vel ejus consanguineus, et tamen quid omiserit, quia tales praesumuntur scire facta sibi conjunctorum, Id. Pap. *n.* 7.
Honded. *vol.* 1. *consult.* 35. *n.* 35. Si confectionem 28
inventarii nulla praecesserit obsignatio bonorum defuncti, aut si nimis sero haeres, postquam per aliquot dies se immiscuit rebus haereditariis, eas obsignari fecerit, nisi enim juramento se tum purgaverit, ab omni suspicione dissipatae haereditatis vix tutus et immunis esse poterit, Carpzov. *p.* 3. *const.* 33. *defin.* 10. quia etsi inventarium solemniter ac rite obsignatione etiam praecedente confectum fuerit, si tamen actor vel saltem praesumptive probet, aliqualem suspicionem circa confectionem ejus in haeredem cadere, ut ab omni suspicione se purget, bonorum haereditariorum descriptionem jurisjurandi religione o-
mnino adhuc corroborare tenetur, Carpzov. *def.* 11. In- 29
super suspicione non carebit haeres, si saburram aeris alieni sciat, et tamen legatariis legata solvat, b. d. Brunnemann. *cent.* 1. *decis.* 34. Si in confectione 30
inventarii unum vel duos coecos ut testes adhibuerit, cum hi videre non possint, an omnia in haereditate reperta fideliter consignentur aut quicquam in fraudem creditorum subtrahatur. Confer. magnif. dn. Praeses *tr. de jur. sens. dissertatio.* 2. *cap.* 4. *num.* 24. Idem quoque fieri posset, si caeteri testes in fidem ad hibi- 31
ti cognatione quadam attingant haeredem, aut alias tales sint, ob quos suspectus haeres fieri possit, de quibus pluribus agit Pacian. *consil.* 145.

Materiam legatorum quod attinet, legatum magnum 32
factum testi descripto in testamento arguit suspicionem, Cothm. *vol.* 4. *resp.* 29. *n.* 200. cum ea, quae non sunt verisimilia, habeant speciem atque imaginem falsi, Bald. *in l. si extraneus. ff. de condit. c. d c. non sec.* Nisi conjunctae personae sit legatum, cum 33
legata ex charitate et conditione legatarii interpretationem accipiant, Mant. *d. liber.* 9. *tit.* 11. *n.* 2. Item 34
si sit obscurum et verbis non intelligibilibus in testam. a testatore scriptum, nisi legatarius per testes possit probare, quid testator per haec verba voluerit, vid. Masc. *vol.* 1. *concl.* 485. *n.* 2. quo videtur et pertinere, si testamentum manu testatoris scriptum quidem, legatum autem alterius manu scriptum deprehenditur: porro relictum episcopo contemplatione ec- 35
clesiae praesumitur, ideoque si episcopus hoc suo nomine petere vellet, ut suspectus repelleretur, nisi consanguinitatem cum defuncto probet, id. *vol.* 2. *concl.* 968. *n.* 10. Legatum factum personae prohibi- 36
tae, cum conditione, ut si legatarius id non possit consequi, acquiratur alteri, censetur factum in fraudem legis id prohibentis, adeoque suspectum, Vinc. Honded. *cons. decis. vol.* 14. *n.* 19. *et seqq.* Legatum 37
annuum factum uxori, donec dotem non repetat, tamquam usurariam pravitatem sapiens suspectum dicit Menoch. *vol.* 5. *consil.* 440. *n.* 6. Licet attendendum putem, an ulla necessitas stringat testatorem, ob

quam citius dotem exolvere non possit, alias in dubio liberalitatis causa relictum censetur. E contra autem licet per inimicitiam capitalem, qua benevolentia testatoris mutata praesumitur, tacite ademptum censeatur, legatum, *l.* 4. §. *ult. ff. de adim. et transf. legat. l.* 4. §. 10. *ff. de except. dol. mal.* non tamen suspectus legatarius fit, petendo legatum, si inimicitia inter ipsum et testatorem culpa hujus fuerit exorta, Mascard. *vol.* 3. *concl.* 1287. *n.* 143. Nisi iterum ademptum sit a testatore, quod ipsi licet *per l.* 4. *ff. de adim. vel transf. leg.* Nec suspectum fit legatum, si inter paucas horas post mortem suam praestare legatum jusserit testator, cum temporis angustia nec in ultimis voluntatibus actum vitiet, pro ut eleganter tradit Menoch. *de a. j. q. cas.* 480. *n.* 4.

Magnam cum legatis affinitatem habet donatio m. c. Honded. *cons. decisiv. vol.* 3. *pag.* 44. *n.* 38. Schneidew. *ad i. de legat. pr.* Menoch. *l.* 3. *praes.* 36. *n* 2. Suspecta autem est, quae fit praesente solo judice, remotis aliis scabinis vel actuario, cum soli judici nulla fides tribuenda, *cap.* 28. *X. de testib.* Wesenbec. *vol.* 1. *cons.* 28. *n.* 24. Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *defin.* 15. *et* 17. Berlich. *decis.* 85. et praesumptio sit, ipsum esse corruptum: qui ex donatione ab infirmo vel in metu mortis constituto facta aliquid petit, ut mortis causa donatum, ut suspectus repellendus, quia hic mors potius videtur causa impulsiva quam finalis. Barbosa in *l. quae dotis. n.* 86. *ff. sol. matr.* Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 3. *in fin.* Item cum donatio comparetur ultimis voluntatibus, Carpz. *l.* 3. *tit.* 7. *resp.* 55. *n.* 77. *et libr.* 6. *tit.* 1. *resp.* 2. *n.* 2. etiam illa suspecta esset habenda, in qua testes non sunt rogati, vid. Carpzov. *l.* 6. *tit.* 1. *resp.* 1. *n.* 19. Ex eodem capite suspecta foret, si dolosis persuasionibus ac immoderatis sollicitationibus et efflagitationibus esset extorta, in *p.* 3. *c.* 5. *def.* 9. cum et haec libera esse debeat, nec ab aliorum arbitrio illam dependere conveniat.

Codicilli suspecti habentur, si constet, aut probari possit, aliquem testari voluisse; nunquam enim credendus est, codicillos fecisse, qui testari voluit, si diserte id non expressit, *l.* 1. *ff. de jur. codicill. l. ult. c. eod. l. pen.* §. *ult. de leg.* 2. *l.* 3. *ff. de testam. mil. l.* 41. §. *cum filiae. ff. de vulg. et pup. substit.* Gothofr. *ad d. l. ult.* §. 1. *c. eod.* et b. dn. Brunnemann. *ad. d. l.* 1. *ff. de jur. codic.* Idem si directas contineant substitutiones, Menoch. *l.* 4. *praes.* 60. *n.* 72. nisi appareat, testatorem voluisse substitutionem in codicillis factam valere jure fideicommissario: idem si nocturno tempore sine lumine confecti, Polyd. Ripa *de nocturn. temp. c.* 142. *n.* 9.

Clausula codicillaris saepius etiam suspecta videtur, praeprimis, quando non constat, illam testatoris voluntate fuisse adjectam; solent enim hae clausulae scribi in testamento ex stylo et consuetudine notariorum, Menoch. *libr.* 4. *de praesumpt.* 60. *n.* 79. Praesumendum tamen, hanc clausulam ipsum testatorem testamento addidisse; scripta enim per notarium videntur scripta de ejus voluntate, qui eum rogavit, Carpz. *lib.* 6. *resp.* 7. *n.* 23. praesumitur quippe, quod si ipse testament. scripsisset, etiam clausulam hanc adjecisset, cum quod quis facere potest et vult, illud etiam faciat, ut notissimum est axioma. vid. Farinac. *qu.* 157. *n.* 48. et b. dn. Brunnem. *ad l. ult. de jur. codic. n.* 4. Et nemo testatorum id negligere velle praesumitur, per quod ultima voluntas conservatur, Joh. de Castillo. *lib.* 4. *de conject. volunt. p.* 1. *c.* 48. *n.* 27. Fabius Turret. *de effect. claus. codicill. q.* 147. *n.* 2.

Ultimo loco de executoribus ultimarum voluntatum pauca annectam; illi merito sunt suspecti, qui asserunt, se a denominatis et constitutis a testatore potestatem exequendi accepisse, cum enim sit electa eorum industria, aliis officium et munus suum committere non poterunt, nisi forte ad pias causas, Gobofr. *ad l. nulli.* 28. *c. de episc. et cler.* Etsi quoque foeminam executricem testamento dari posse colligant *ex l.* 15. *pr. ff. de alim. et cibar. leg.* Papon. *l.* 20. *tit.* 9. *art.* 10. Subjungit hic tamen, ad omnem suspicionem tollendam coadjutorem ipsi adjungi debere, cum vix credibile sit, testatorem sanae mentis foeminam negotiorum gerendorum imperitam ad hoc officium elegisse. Cumque inventarium conficiendum ab executore debeat continere res corporales inventas per signa et confinia nomina debitorum, et summas ipsorum instrumentorum, item bonorum ipsorum aestimationem, Johann. Jacob. a Canib. *tr. de execut. ult. volunt.* 31. *tr. partic. n.* 17. 18. suspectum se faciet, si aliquid horum omiserit, Oldendorp. *de execut. ult. volunt. tit.* 8. Subjungit tamen a Canib. *d. l. n.* 20. quod protestari debeat executor, ut, si aliqua sint apposita, quae non deberent apponi, haec pro non appositis habenda sint, et si quae non sunt apposita, ut apponantur; quam protestationem putat ipsum excusare a suspicione et dolo praesumpto, qui subesse dicitur in quolibet, qui ratione officii ad aliquid obligatur, et hoc omittit, prout *d. l.* probat ex *l. carceri*, 8. *ff. d. cust. et exh. reor.*

CAPUT V.

De suspicione circa delicta.

SUMMARIA

Contra non suspectum non formanda inquisitio. n. 1.
Cingari, mendicantes validi et similes suspecti sunt de delictis. n. 2.
Suspiciones quaedam generales, quaedam speciales. n. 3.
Vita male acta facit aliquem suspectum. n. 4. *seq.*
Fama facit suspectum. n. 6.
Modo constet de auctore famae. n. 7.
Locus suspectus gravat ibi deprehensum. n. 8.
De suspicione ex vestigiis. n. 9.
Ex familiari conversatione. n. 10. *seq.*
Ex lucri expectatione. n. 12. *seq.*
Transactio de delicto inducit suspicionem. n. 15. *seq.*
Fuga. n. 17.
Sed non indistincte. n. 18. *seq.*
An sufficiat ad torturam? n. 20.
Suspiciones de furto. n. 21. *seqq.*

Rapinae suspicio. n. 30. *seq.*
De injuriis. n. 32. *seqq.*
De crimine laesae majestatis. n. 37. *seqq.*
De proditione. n. 41.
De adulterii suspicione. n. 42. *seqq.*
De homicidio. n. 51. *seq.*
De infanticidio. n. 53. *seqq.*
De suspicione magiae. n. 56. *seqq.*
De falso. n. 59. *seq.*
De peculatu. n. 61.
De sacrilegio. n. 62. *seq.*
De simonia. n. 64. *seq.*
De ambitu. n. 66.
De incendio. n. 67.
De sociis incendiariorum. n. 68.

1 Sequitur delictorum materies, in qua praecipue suspicioni locus est; antequam enim contra aliquem moveatur inquisitio vel accusatio, necessum est, ut de crimine suspectus sit vel an in ipsum talis suspicio cadere possit. Unde Carolus V. imp. in Nemesi sua inculcat, *dass die Person so argwoehnisch sey, dass man sich der besagten Missethat zu ihr versehen moege, const. crim. artic.* 31. Tales suspecti sunt, qui 2 simulatis morbis et affectibus passim, ne facile cognoscatur, grassantur, saltem, ut furta, proditiones et similia delicta nefaria committant, prout ejusmodi farinae homines sunt cingari, mendicantes validi, et quicquid hujus sentinae alias in nundinis publicis gregatim adest, de quibus merito cavetur in *reformat. polit. aug. de anno* 1530. *et* 1548. *von Bettlern und Müssiggaengern, l. unic. c. de mend. valid.* Damhoud *in pr. crimin. c.* 11. Confer. Speidel. *in notabil. jur. hist. pol. lit. b. n.* 34. *verb. Bettler.*

3 Cum vero suspiciones quaedam ita comparatae sint ut generaliter hominem reddant suspectum; quaedam vero ratione certi delicti suspicionem inducant, pauca de generalibus suspicionum causis praemittam, postea de delictis in specie acturus.

4 Et (1) quidem suspectum aliquem facit, si quis vitam non laudabiliter sed vitiose egerit: uti enim vita bene acta multum prodest ad excusationem, ita vita male acta gravem saepe parit suspicionem, vid. *c. parvuli. caus.* 22. *q.* 5. de qua materia pluribus videri potest dn. Praeses *disp. de vita anteact. cap.* 4.

5 Nam ex vita hucusque acta hominis cujusque existimatio vel laeditur, vel minuitur, *arg. l.* 5. §. 1. *ff. de var. et extraord. cognit.*

6 Unde (2) suspectum aliquem facit mala fama, quorsum pertinet const. crim. *art.* 25. §. *Erstlich. ibi: Ob solche Person von boesen Leumuth und Gerüchte sey, dass man sich der That zu ihr versehen moege.* Ubi tamen bene additur, in auctorem famae 7 inquirendum esse; saepius enim ab inimicis fama nascitur, quae non plus fidei meretur, quam ejus auctor. Unde testi de fama deponenti non creditur, si, a quo audiverit, nominare non possit, Menoc. *cons.* 430. *n.* 30. Marquard. Freher. *tract. de fama lib.* 1. *c.* 6. *n.* 6. add. quae de suspicione ex fama elegantissime exponit dn. Tabor. *tract. de tort. ad art.* 25. *const. crim. pog.* 137.

8 (3) Suspectus redditur aliquis ex loco suspecto, si ibi deprehendatur, ubi delictum, utpote furtum, homicidium, incendium, commissum est, *const. crim. art.* 25. Carpz. *prax. crim. qu.* 120. *n.* 10. qui ipse 9 sub *n.* 32. subjicit, etiam convenientiam formae pedis cum vestigiis in loco commissi delicti deprehensis aliquem suspectum reddere, cujus rei elegans exemplum deprehensi puellicidae recenset dn. Praeses *de jur. sens. diss.* 1. *c.* 1. *n.* 22.

(4) Suspicio non levis oritur ex familiari conver 10 satione cum maleficis ac facinorosis *d. art.* 25. *const. crim.* ob quam suspicionis causam etiam pater filium cum facinorosis ejusmodi hominibus conversantem exhaeredare potest, per *nov.* 115. *c.* 3. Necessum tamen est, ut constiterit conversanti, alterum delicti 11 reum esse, Cothm. *resp.* 12. *n.* 218. *seqq.* Matth. Steph. *ad const. crim. d. art.* 25. *n.* 6.

(5) Suspectus est ille, in quem aliquid lucri ex de 12 licto commisso redundare poterit, *d. const. crim. art.* 26. Opus tamen est, ut haec lucri affectatio sit manifesta; sola enim lucri devolutio ad hoc non sufficit, 13 quia sic unusquisque cognatus de homicidio cognati suspectus fieret, propter spem haereditatis; sicut et 14 omnes hae superiores suspiciones tantae efficaciae non sunt, ut una earum sufficere possit ad quaestionem criminalem, uti aperte testatur Carolus V. *const. crim. art.* 27.

(6) Non levis quoque suspicio exinde oritur, quan 15 do aliquis pactionem vel transactionem parti offensae obtulit; praecipue, si crimen non sit capitale, in quo sine suspicione transigere licet, per *l. transigere.* 18. *c. de transact.* In reliquis vero non capitalibus transi- 16 gens vel pretio oblato paciscens in tantum suspectus est, ut etiam pro confesso habeatur per *l. furti.* 6. §. 3. *ff. de his, qui not. infam. l. ult. ff. de praevaricat.* Menoch. *l.* 1. *de praesumpt. qu.* 89. *n.* 8. ut inde torturam ob hanc suspicionem dictari posse statuat Zanger. *de tortur. cap.* 2. *n.* 121. *et seq.* attentis tamen a judice circumstantiis, Carpzovius *qu.* 121. *n.* 60.

Et tandem (7.) fuga fugientem accusat, et in suspi- 17 cionem sceleris adducit, *l.* 9. §. 7. *ff. de re milit. l.* 2. §. 2. *ff. de suspect. tutor.* Mascard. *de probat. concl.* 819. *vol.* 2. cum fuga dolorem vel conscientiae angorem praesupponat, dn. Petr. Müller. *dissertat. de fuga. c.* 3. Verum interdum levis illa, interdum gravis sus- 18 picio est, quae ex fuga oritur, unde circumstantiae probe attendendae sunt judici, ex quibus aestimet, quantum fidei habendum suspicioni ex fuga oriundae. Magni enim momenti non erit illa suspicio, quoties ante formatam inquisitionem reus aufugerit, Menoch. *l.* 1. *praesumpt. quaest.* 89. *n.* 39. quod et obtinet, si ex timore justo quis aufugiat, inquisitionem contra se motum iri certioratus, cum fatuus videatur, qui, cum in statione libera deducere innocentiam potuisset, pro libertate servitutem elegit, Boer. *decis.* 215. *n.* 29. Gail. *libr.* 2. *observ.* 109. Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 819. Quod si autem ante formatam inquisi- 19 tionem quis aufugiat, magis suspectus censetur; cum enim nondum ipsi immineat vel inquisitio vel carcer, valde suspectus erit, quod sine causa aufugerit, vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 109. *n.* 7. Farinac. *q.* 48. *n.* 27. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 96. *n.* 1. Si tamen talis fugiens reversus, nisi aliae adsint praesumptiones, a suspicione se liberat, cum per spontaneam reversionem fuga purgetur, et fugisse non dicatur, qui animo re-

vertendi discessit, Prosp. Farinac. *prax. crimin. libr.* 1. *tit.* 4. *qu.* 30. *n.* 70. 71. vid. Math. Steph. *ad artic.* 25. *const. crimin. Caroli V.* Imo liberaret se a suspicione, si postquam reversus juramento se purgaret, se non ex conscientia sceleris aufugisse, Hyppol. de Marsil. *sing.* 115. nisi tamen constet, ejusmodi hominem jam tum semel perjurium commisisse, cum tali mendaci juramentum deferendum non sit, id. *sing.* 24. *vid. artic.* 25. *const. crim. Caroli V.* ubi per totum agitur *von Argwohnen und Anzeigungen, so*
20 *sich auff alle Missethat ziehen.* Hoc certum, fugam solam nunquam aliud quam remotum indicium facere, adeo, ut suspicio inde oriunda ad torturam non sufficiat, Just. Oldekop. *observ. crim. tit.* 4. *obs.* 8. Add, dn. Tabor. *in anal. ad artic.* 25. *const. crim.* §. 6. *seqq.* quod si vero alia indicia ad suspicionem ex fuga oriundam concurrant, non est dubium, torturae locum esse posse, Decian. *vol.* 3. *resp.* 73. *n.* 6. accedente tamen prudentis judicis arbitrio, Carpz. *pr. crim. q.* 120. *n.* 63.

21 Caeterum ne circa generalia nimium prolixi simus ad species delictorum nos paucis conferemus. Furti quomodo suspectus quis fiat, indicat imperator *constit. crimin. artic.* 43. *pr. So der Diebstahl beydem Verdachten gefunden oder erfahren wird, dass er den gantz oder zum theile gehabt, verkaufft und vergehen habt, und seinen Verkaeuffer und Wehrmann nicht anzeigen wolte, so hat derselbe eine redliche Anzeigung der Missethat wider sich, dieweil er nicht ausführet, dass er solche Güter ungefaehrlicher unstraefflicher weise mit einem guten Glauben an sich gebracht*
22 *habe*, quorsum pertinet, *l. civile.* 5. *c. de furt.* Porro subjicitur in *d. const. crim.* quod quis de furto suspectus sit, cujus scalae vel alia instrumenta in loco commissi furti reperiuntur, Zanger. *de tort. c.* 2. *n.*
23 182. Et huc quoque refertur casus de clavibus adulterinis, quae si reperiantur apud aliquem, omnino suspectus est, licet non semper inde ad torturam pro-
24 cedendum, Carpzov. *qu.* 122. *n.* 54. Praeterea suspecti furti fiunt, qui noctu visi sunt exire sine probabili causa, Mascard. *de probat. concl.* 832. Praesertim cum fasciculo sub vestibus, Carpzov. *prax. crimin. part.* 3. *qu.* 122. *n.* 56. cum alias nocturni actus, deambulationes, simulationes in genere suspectae et fraudis plenissimae arguantur *l.* 6. §. 1. *ff. de his, qui effud.* Gloss. *in l.* 8. *ff. de fer.* Bald. *in l.* 19. *c. de usur.* Alexand. *consil.* 103. *vol.* 1. et nox furibus et amatoribus
25 tantum amica habeatur; porro suspectus qui cistam aut valisiam sibi traditam obsignatam, reddit resi-
26 gnatam, Mascard. *conclus.* 731. *in fin.* Quando agitur de furto, ac probatur, te solum domi fuisse, cum res subtracta est, tunc aliqua contra te insurgit suspicio; sed levis et praesumptiva, ut inquit Farin. *de indic.*
27 *et tortur. libr.* 1. *tit.* 5. *qu.* 36. *n.* 63. Domestici et soliti conversari in ea domo, in qua furtum commissum dicitur, inprimis si sint viles, et non bonae famae, fiunt suspecti, id. *qu.* 37. *n.* 159. 160. Menoch. *de prae-*
28 *sumpt. l.* 1. *quaest.* 14. Vicini quoque cum praesumantur scire facta vicini, Mascard, *de probat. vol.* 3. *concl.* 1466. Menoch. *de praesumpt. libr.* 6. suspecti habentur, de rebus vicino subtractis, modo sint malae famae, vel soliti similia committere, Farinac. *qu.* 52. *n.* 127. *et seqq.* Menoch. *de praesumpt. l.* 1. *qu.* 89. *n.*
29 95. Ipse quoque dominus suspectus, si furtum a servo commissum, qui alias nequam et improbus erat, cum dominus retinendo ejusmodi socium, illius nequitiae fomentum addere videatur, et approbare, quid rerum moliatur, quod probant ex *l. ult.* §. 4. *ff. naut. caup. stabul. l. ult c. de abig. et clement. ne in agro.* §. *porro. de stat. monach.* facit huc quoque elegans locus apud Ciceronem *orat.* 3. *in Verrem. comites illi tui delicti manus erant tuae, praefecti, scribae, medici, accensi, etc. etc.* et tandem suspecti sunt, qui fures, praedonesve ope consilioque juvant, de quibus in *art.* 40. *constit. carol.*

Rapinae quis suspectus fit, si in via publica et in 30
loco fortassis in opaca sylva cum locuplete praeda fuerit deprehensus, Jul. Clar. *quaest.* 21. *vers. si aliquis visus.* Carer. *in prax. crim. n.* 235. si quis minitatus alicui fuerit, et dixerit forte: *Wir sprechen uns wohl auff einer Heyde, arg. art.* 25. *Constit. Carol. vers. zum fünfften soll man in Beschaedigungen, et infr. art.* 32. *et* 44. *vers. Oder jemand der Güter, so geraubet sind bey ihm, oder dieselben verkauffet, übergeben oder in ander Gestalt damit verdaechtiger Weise gehandelt, und seinen Verkaeuffer und Wehrmann nicht anzeigen wolte, der hat eine redliche Anzeige solches Raubes halber wider sich, art.* 38. *const. crim.* Civile 31
enim est, ut rei, quae apud aliquem est, aut fuisse probatur, venditor exhibeatur, nec se a transeunte aut ignoto emisse dicere convenit, volenti evitare alienam bono viro suspicionem ex *l. civile.* 5. *c. de furt.* Matth. Steph. *ad d. art.* 38. *et* 39. Plura vid. ap. Crus. *tract. de indic. p.* 3. *c.* 28. *n.* 57. *seqq.*

Injuriae sequuntur, ubi quis de animo injuriandi 32
suspectus est, si cum simularet, se servum vel suum aut alterius pugno petere velle, in proximo stantem quasi invitus percusserit, *l.* 4. *ff. de injur.* cum tamen ictum avertere potuisset; sicut quoque ille, qui prohibere potuisset, ne cui mala pugno percuteretur, *l.* 11. *pr. ff. de injur.* Suspectus est, qui alterum in- 33
duxit, ut tertius ad tribunal vexandi causa interpellaretur, *l.* 13. §. 3. *ff. eod.* Pacian. *cons.* 93. *n.* 15. 34
Ipseque magistratus, si injuriam alicui illatam non debito modo vindicat; sed connivet cum reo, aliquelem saltem mulctam pro reali injuria infligendo, Pacian. *consil.* 141. *n.* 16. aut etiam si non ut magistratui, sed ut privato injuria illata, ratione autem proprii interesse rem gravissime puniat, Decian. *in tract. suo crimin. tom.* 1. *libr.* 4. *c.* 42. Jul. Clar. *in* §. *fin. qu.* 35. *n.* 26. Qui eloquentia detrectatoris et 35
curiosa cognitione factorum proximi delectatur, Less. *de just. et jur. libr.* 2. *cap.* 11. *dub.* 4. *n.* 20. qui aliquid dicit sine causa, quod concernit infamiam alterius, secus si cum causa, ut puta correctionis, vel coram principe, ea intentione ut puniatur, et poena illius aliis sit in exemplum, Vinc. Honded. *vol.* 1. *consult. decis.* 112. *n.* 32. Porro injuriae suspicionem 36
incurrit testis ad articulos praecise non respondens, sed extra eos dicta adversus producti famam tendentia proferens, Sichard. *consil.* 5. *de contract. n.* 3. Tandem et futiliter de mercatoris alicujus mercibus loquens, saltem ut vilius emantur, *arg. l.* 15. §. 33. *ff. de injur.*

Ad delicta publica jam progredimur. Criminis laesae majestatis suspectus fit, qui hostibus nuncium, literasve mittit, signum dedit, et secreta revelavit, 37
Anton. Matth. *de criminib. t.* 2. *cap.* 1. *n.* 10. Qui 38

CAPUT VI.

De suspicione circa judicia.

SUMMARIA

Judicia sine suspicione esse debent. n. 1. 2.
Judex debet esse vir bonus. n. 3.
Saepius tamen fit suspectus. n. 4.
Causae suspicionis contra judicem variae. n. 5.
Spectat huc inimicitia. n. 6.
Amicitia. n. 7.
Cognatio. n. 8.
Emolumentum litis. n. 9.
Simile litigium. n. 10.
Advocatura antea gesta. n. 11.
Corruptio. n. 12.
Ex qua causa testis suspectus, ex eadem judex. n. 13.
Eadem comparatio cum procuratore. n. 14.
Non ex levi causa judex suspectus dicendus. n. 15.
Quis judex suspectus recusari possit? n. 16.
Potest delegatus vel commissarius. n. 17.
Etiamsi sit summi principis. n. 18.
Idem in arbitris et judicibus austregarum. n. 19.
De jure canonico recusatur etiam ordinarius. n. 20.
An idem jure civili? n. 21.
Respondetur ad novellam. 86. n. 22.
Deciditur affirmative. n. 23. *seq.*
An judex summus possit suspectus dici? n. 25.
Negatur de illo a quo appellari non potest. n. 26. *seq.*
Temperatur haec sententia. n. 28. *seq.*
An integrum collegium ut suspectum recusari possit? n. 30.
Quid si caput judicii suspectum? n. 33.
Suspicio judici opponenda cum expressione causae. n. 34.
Debet proponi in scriptis. n. 35.
Et quidem ante lit. contest. n. 36.
Nisi postea emergat. n. 37.
Vel suspicio antea ignorata. n. 38.
Quanto tempore exceptio suspecti opponenda? n. 39.
Quomodo suspicio probanda? n. 40.
Quis de suspicione cognoscat? n. 41.
An judex suspectus pronunciatus possit appellare? n. 42.
An judici competat actio injuriarum? n. 43.
Suspectus actor quomodo coerceatur? n. 44.
Reorum proprium est fugere. n. 45.
Quomodo quis in causa civili de fuga suspectus? n. 46. *seq.*
Quid liceat in illum, qui de fuga suspectus? n. 49.
Probationes saepe suspectae. n. 51.
Sicut et testes plerumque laborant suspicione. n. 52.
Testis suspectus est inimicus. n. 53.
Amicus. n. 54.
Consanguineus vel affinis. n. 55.
Domesticus. n. 56. *seq.*
Infamis. n. 58.
Interesse in causa habens. n. 59.
Pauper. n. 60.
Advocatus in causa clientis. n. 61.
Proxeneta. n. 62.
Saepius suspicio oritur ex dictis testium. n. 63.
Instrumentum cancellatum est suspectum. n. 64.
Quid si pars essentialis cancellata? n. 65.
Quid si accidentalis? n. 66.
Quid si in testamento nomen legatarii deletum? n. 67.
Tota haec res in arbitrio judicis. n. 68.
Rasura instrumentum reddit suspectum. n. 69.
Sed an rasura unius syllabae? n. 70.
Ex comparatione literarum apparet suspicio. n. 71.
Ut et ex diversitate atramenti. n. 72.
Suspecta scriptura marginalis. n. 73.
De aliis suspicionibus instrumentorum remissive. n. 74.
De sigillis suspectis. n. 75. *seqq.*
Quatenus suspicionis in appellatione ratio habeatur? n. 84. *seqq.*

Transeundum jam ad judicia est, in quibus omnino sine suspicione procedendum esse, recte monuit Imp. *in l. apertissimi.* 16. *c. de judic.* Occurrit vero in judiciis suspicio vel circa judicem ipsum, vel circa personas litigantes, vel circa probationes in judicio susceptas. 1 2

Judicem quod attinet, jura nostra desiderant, ut vir bonus sit, adeo, ut viri boni appellatione ipse judex contineatur, *l. continuus.* 137. §. *cum ita. ff. de v. o. l. vir. bonus.* 18. *ff. judic. solvi. l.* 4. §. *ff. fam. herciac.* Fallit tamen haec bonitas saepius, et in judice, qui perfectus esse debeat, saepius apparent naevi, qui in suspicionem deducant judicem, vid. Gabr. Alvarez. de Velasc. *tr. de jud. perfect. in prooem.* Ex quibus vero causis judex suspectus reddatur, prolixum foret recensere, imo fere impossibile, cum excogitari vix possint omnes illi modi, quibus male versando circa officium sibi commissum suspicionem incurrere judex valeat. Unde Lancelot *tract. de offic. praetor. tit. de except.* n. 12. quinquaginta suspicionis causas proponit. Aufrerius vero *in tract. de recusat.* nonaginta et tribus modis judicem suspectum fieri dicit: nos aliquos ex tanto recensebimus numero. 3 4 5

Suspectum reddit judicem (1.) inimicitia, qua alterum litigantium persequitur, *l.* 9. *ff. de liber. caus. cap.* 41. *in fin. X. de appellat.* quam licet ad capitalem aliqui restringant, nulla tamen dubitatio adest, quo minus et non capitalis inimicitia suspectum judicem reddat. Christinaeus *vol.* 2. *decis.* 14. n. 6. Idem obtinere putat Fermosio. *ad cap.* 4. *de for. comp. q.* 30. n. 38. si inimicitia tantum intercedat cum aliquo ex familia judicis; quam sententiam admittimus, si per familiam liberos intelligat; non si familiam conductitiam, hanc enim tanto favore non prosequi censetur judex, ut eapropter pro suspecto habendus sit. 6

(2.) Amicitia cum alterutra parte, *cap.* 10. *X. de rescript.* Anton. Fab. *in cod. lib.* 4. *tit.* 6. *def.* 11. Ubi tamen amicitiam non vulgarem, sed valde familiarem supponimus, conf. Moestert. *de recus. jud. q.* 4. Mev. *ad jus lubec. lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 8. n. 24. *seqq.* 7

(3.) Cognatio seu sanguinis vinculum, *cap.* 4. *X. ut lit. non constet.* nisi tamen judex utrique parti aequa- 8

comprimere ventrem, quae si alleget postea, partum se enixam mortuum, non creditur ipsi, sed utiq; suspectam se facit, Thessaur. *decis.* 13. Berlich. *p.* 4. *concl.* 7. *n.* 29.

56 Magiae suspectus fit, qui minatur damnum, nocumentum, incantamentum, prout ostendunt verba const. crim. *artic.* 44. ibi: *Oder jemand zu bezaubern bedrauet, und dem Bedraeueten dergleichen beschehen*, si consuetudinem et familiaritatem cum ariolis et incantatoribus habeat, *d. artic.* 44. ibi: *auch sonderliche Gemeinschafft mit Zauberern hat;* si mulier in amne stans a tergo in aerem aquam consperserit,
57 Crus. *de indic. p.* 2. *c.* 32. *n.* 7. Si quis vel quae nominata fuerit, concurrentibus aliis indiciis, cum sola nominatio non sufficiat, imo nec si dicat, se forte in monte bructerorum, aut alio conventiculo eam vidisse, Menoch. *l.* 2. *a. j. q. cas.* 474. *n.* 56. Clar. 5. *sentent.* §. *fin. qu.* 21. *n.* 8. modo sub quaestione nominatio facta fuerit, et absque ulla suggestione, *const. crim. art.* 31. §. 1. *verd. in der Marter mit Nahmen nicht fürgehalten, und also auff die Person sonderlich nicht gefragt oder gemartert worden sey, sondern dass er in gemein gefragt etc.* Porro
58 quando penes reum ejusve suppellectilem reperta fuerit schedula sanguine vel atramento scripta, in qua superstitiosa multa et artem magicam sapientia verba deprehenduntur, Bodin. *de daemanom. l.* 4. *c.* 2. aut si cum cyngaris quaedam circumvagari vel coivisse retro dicatur, Crus. *supr. alleg. loc. n.* 56.

59 De falso quis suspectus est, qui saepe sibi contradicit, et variat, cum quae dicta contradictionem implicant, falsi suspicionem habeant, et nihil operen-
60 tur ddres *ad l.* 100. *ff. de condit. et demonstr.* Et de falsa moneta, si nummos falsos quis eroget, modo levitas et suspicio quaedam aliave indicia generalia concurrant; nisi tamen erogator paratus sit, demonstrare auctorem falsi, non secus ac qui libellum famosum spargit, libelli auctorem nominare valens, Crus. *de indic. delict. special. p.* 2. *c.* 56. *n.* 146.

61 De peculatu non immerito suspectus fit, qui post susceptam administrationem mox sibi magnas conquisivit divitias, simul et in redditione rationum defecit, *arg. l. si defunctus.* 10. *c. arbitr. tutel.* nimirum quando quaedam omisit in rationibus vel aliquam confusionem iisdem malitiose induxit, aut etiam circa lignationem, lapidicinam, calcis confectionem, earumque venditionem intricatas et obscuras reddidit rationes, denique ne illas redderet, tergiversatus, et subterfugia quaesiverit, prout haec erudite congessit, Crus. *d. l. p.* 3. *c.* 5.

62 Sacrilegii suspecti sunt simulatores, res sacras contrectantes, quasi in usus pauperum sint erogandae, et avari divites, qui fundationes et instituta sacra et laudabilia majorum pessundant, legata ad pias causas relicta solvere detrectant, tantum in bonis ecclesiae non esse asserentes, modo ipsi consequenter haec in privatos usus rapere, et ditiores evadere
63 queant. Porro si aedituus vel quispiam alius hominibus remotis virum foeminamve repererit, sese celantem post subsellia sub scamnis in cellulis post vel sub altari, cumprimis si fuerit ignotus et peregrinus homo, instructus ferramentis ad effringendum et patranda quaevis alia, non immerito sacrilegii suspectum faciet, Crus. *d. l. p.* 3 *c.* 6.

Simoniae suspicionem parit electio consanguinei, 64
promotio amici ad officia ecclesiastica; munerum transmissio ante electionem, quae corruptionem prae se fert indubitatam, vel si pactum fiat: elige tu meum nepotem, et ego tuum eligam, Rebuff. *de concordat. rubr. de elect. pag.* 92. allegatus a Crus. *c. l. c.* 6. *n.* 28. et permutatio beneficii tenuis in opulentum facta ex parte ejus, qui opulentum dedit, cum clerici utplurimum non soleant dimittere beneficia pinguia pro vilioribus, Menoch. *de praesumpt. libr.* 5. *praes.* 35. *n.* 5. *et* 10. Aliud autem dicendum, si episcopus conferat beneficium consanguineo idoneo, quo casu simoniae suspectum se non faceret, Id. *n.* 9. Caeterum cum quando criminis hujus suspecti fiant, vel non, ex aliquo actu dubio, pendeat a qualitate personarum negotii et rei, quae traditur, hinc merito judicis relinquitur arbitrio, Menoch. *de a. j. q. cas.* 401. *n.* 21. 65

Ambitus suspecti fiunt, qui ut magistratus, profes- 66
sionis vel dignitatis alicujus compotes fiant, assiduo in aula principis latitant, multis modis consiliarios ejus sibi devincire parant, aut etiam in continuo motu sunt, ne alii cum fortean iter ad residentiam principis suscipiunt, praeveniant, et locum sibi non debitum occupent, quem in finem ut omnem aditum bonorum ipsis praecludant, tamquam vipera contemptim famam eorum arrodunt et sibilant, digni, ut ultimum in republica ob levitatem suam obtineant locum. Invehitur in ejusmodi sibilatores optimo jure Francisc. Erasm. *p.* 3. *des Trauer-Saals.*

De incendiis agit imperator *artic.* 41. *const. Crim.* 67
Wann einer eines heimlichen Brandes verdacht, oder beklagt würde, wo dann derselbe sonst ein argwoehnig Gesell ist, und man sich erkundigen mag, dass er kürtzlich vor dem Brand heimlicher und verdaechtiger Weise mit ungewoehnlichen, verdaechtigen, gefaehrlichen Feuer-Wercken, damit man heimlich zu brennen pflegt, umgangen ist, er könte dann mit guten glaublichen Ursachen anzeigen, dass er solcher zu unstraefflichen Sachen gebraucht haette oder gebrauchen wollen. Ex hisce igitur constat, praeparationem et ordinationem hujusmodi gravissimam inducere suspicionem orti incendii; quae suspicio, quando ad torturam sufficiat, vid. Carpz. *prax. crim. qu.* 122. *n.* 81. Quod si autem de sociis incendiariorum, 68
qui opem et consilium delinquenti tulerunt, quaestio instituatur, iisdem ex causis, ex quibus latrones et fures suspecti fieri possunt, *arg. const. crim. art.* 46. suspecti notam incurrunt; ut si illi cum veris incendiariis scienter et dolose participaverint, vel res ejusmodi vendiderint, quae incendiarius mercedis loco, ut incendium immitteret, receperat, vel aliis modis ei adjumento fuerint ad facinus hoc et scelus adeo grave et nefandum perpetrandum, Boss. *in tract. crimin. tit. de judic. n.* 61. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 831. Item si nomine incendiariorum se offerant, de delicto transacturi, *arg. art.* 40. *const. crim.* aut denique, si dolose receperint homines de incendio publice diffamatos, *arg. l.* 1. *ff. de receptat.*

Haec ita paucis adduxisse suffecerit, impossibile 69
enim omnino est, omnes suspicionum species in delictis occurrentes pertractare; plura desiderantem remittimus ad saepius laudatum dn. Crusium *tr. de indiciis.*

gantes a bono principe, ut alios judicio suo adjungi patiatur, qui omnis suspicionis removendae causa simul in causa cognoscant. Et hoc fine in multis dicasteriis receptum, ut si causa principem ipsum concernat, consiliariis sententiam latoris juramentum, quo principi obstringuntur, remittatur, quo sine affectibus judicent. Alibi ex equestri ordine vel ex consiliariis provincialibus aliqui junguntur consiliariis, ut
29 simul causam cognoscant. Unde quamvis principi in sua causa judicandi licentiam concedant: *arg. l.* 41. *ff. de haered. instit.* Hillig. *in Donell. lib.* 17. *cap.* 2. *lit. B.* Suadent tamen dd. plerique, principem melius facere, si suspicionem omnem a se amoveat, acta transmittat ad extraneum judicem, et ita aliis litis decisionem committat, dn. Brunnemann. *commentar. cod.*
30 *ad l. un. ne quis in sua caus. jud.* Si judicandi facultas integro collegio competat, an illud quoque integrum propter suspicionem recusari possit, disputant: sane non facile praesumendum, omnes de collegio suspicione gravatos esse; quod si vero aliqui inter eos sint, qui merito suspecti dici possint, hos ex omnium con-
31 fessione recusare licebit. Cum tamen saepius ipsi praestantiores in collegio hanc suspicionem incurrant, et reliqui causae dijudicandae non sufficiant, non immerito totum collegium recusari posse dicimus, Carp. *lib.* 2. *resp.* 11. *n.* 21. *sepq.* Gonzalez. *ad cap.* 61. *X. de appellat. n.* 3. Menoch. *de arbitrar. jud. quaest. lib.* 2. *cas.* 458. Mev. *p.* 1. *decis.* 194. Nam si principales sunt suspecti reliqui quoque pro suspectis habendi, Scace. *de appellat. qu.* 16. *limit.* 1. *n.* 15.
32 Aliud ergo, si collegium remotis personis suspectis adhuc judicare posset, Menoch. *d. cas.* 458. *n.* 24. Panormit. *ad cap.* 1. *de judic. n.* 14. Sed quid si eum capite judicii seu directore lis sit, an eapropter collegium possit recusari? Et non putamus, cum sola affectio in collegas non sufficit, nisi ejus tanta auctoritas, ut metus in alios redundet, Mevius *part.* 1. *dec.* 194. *n.* 4. ut si nemo ipsi obloqui audeat, Zanger. *de except. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 8. Tholosan. *lib.* 9. *syntagm. j. c. c.* 3. *n.* 24. Riccius. *collect. decis.* 1526. Menoch. *d. l. n.* 16.

33 Progredimur jam ad modum opponendi suspicionem ipsi judici: ubi primo necessum est, ut exprimatur causa suspicionis, ob quam judex pro suspecto habendus, *l. si pariter.* 9. *ff. de liber. causs. c.* 39. *in*
34 *princ.* X. *de offic. judic. delegat. c.* 61. *X. de appellat.* adeo, ut si sine expressione causae judex ut suspectus recusetur, judex citra nullitatem in causa procedere possit, Gratian. *discept. forens.* 101. *n.* 21. Mev. *p.* 1. *decis.* 193. ubi *n.* 8. addit, puniendum esse il-
35 lum, qui sine causa judicem suspectum dicit. Deinde requiritur, ut in scriptis seu libello recusatorio opponatur, Barbos. *ad l.* 16. *c. de judic. n.* 19. Gail.
36 1. *observ.* 33. *n.* 16. Tertio, ut opponatur suspicio ante litem contestatam, cum sit exceptio dilatoria, Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 4. per *l.* 16. *c. de judic. et l. fin. c. de except.* Mev. *p.* 3. *decis.* 337. Litem enim non opposita illa exceptione contestando, videtur reus in judicem consensisse, eumque approbasse, Carpzov. *proc. tit.* 9. *artic.* 2. *n.* 7. Mevius *part.* 1.
37 *dec.* 51. Quod tamen vulgatam illam admittit limitationem, nisi causa suspicionis demum post litem contestatam supervenerit, cum quae de novo mergunt, novo opus habeant remedio, *arg. l.* 11. §. 8. *ff. de interrog in jur. fac.* Sichard. *ad l.* 16. *n.* 4. *c. de judic.* Berlich. *part.* 1. *concl.* 18. *n.* 26. Vel si causa 38
suspicionis ante litem contestatam fuerit ignorata, modo hanc ignorantiam tamquam in animo consistentem juramento probaverit excipiens, *cap.* 4. X. *de except. cap.* 15. *de offic. judic. delegat.* Carpz. *p.* 1. *c.* 7. *d.* 6. Berlich. *d. concl.* 18. *n.* 24.

Tempus opponendi exceptionem suspecti judicis 39
est 20. dierum de jure civili, ut scil. interim libellus recusatorius offeratur, *nov.* 53. *cap.* 8. *et nov.* 96 *cap.* 2. quod tempus hodie non ita stricte observari remur, sed sufficit, modo ante omnes alias exceptiones opponatur, Christinaeus *vol.* 1. *decis.* 98. *n.* 10. Mev. *p.* 1. *decis.* 11. Probatio vero pariter mox 40
ante litem contestatam suspicienda, *l.* 16. *c. de judic.* quae ipsa probatio non aliter, quam quo pacto aliarum rerum probationes expediuntur, suscipitur, nisi quod summarie in cognoscenda suspicionis causa procedatur, et quandoque hic locus sit *juramento perhorrescentiae*, ubi quis jurat, se perhorrescere, coram hoc judice litigare, quod fundamentum habet in *l. un. c. quand. imper. int. pup. c.* 11. §. 1. *de rescript. in* 6. de qua materia vid. dn. Felthmann. *tract. de juram. perhorrescentiae* et dn. Lauterbach. *special dissertat. de ead. materia.*

Cognitio causae suspicionis oppositae plerumque de- 41
fertur duobus arbitris ad hoc constitutis, *l. fin. c. de judic. c.* 39. X. *de offic. jud. deleg.* quibus in diversa abeuntibus, tertius quandoque adjungitur, *c.* 61. X. *de appellat.* Fermosin. *ad cap.* 4. *de for. compet. qu.* 9. *n.* 3. *in fin.* Licet moribus cognitio suspecti judicis plerumque ad judicem proxime superiorem deferatur, Mev. *part.* 2. *decis.* 337. *in fin.* Knichen. *de saxon. non prov. jur. c.* 2. *n.* 14. qui tali casu certis commissariis negotium committere solet, vel ad cognoscendam suspicionis causam, vel ad litem principalem definiendam, Gudelin. *de jur. noviss. l.* 4. *cap.*
2. *in fin.* Quod si ab arbitris vel commissariis causa 42
suspicionis pro legitima fuerit habita, non admittitur ulla appellatio vel supplicatio. Anton. Faber. *cod. libr.* 3. *tit.* 4. nisi notoria quaedam injustitia concurrat, Riccius *collectan. decis.* 770. et ob hanc causam judici appellationem concedit, Surd. *consil.* 271. *n.* 20. 43
Hoc certum: recusantem judicem ut suspectum, si causam suspicionis probare possit, actioni injuriarum expositum non esse, cum suo jure usus fuerit, Mev. *p.* 1. *d.* 51. Carpz. *p.* 4. *c.* 42. *d.* 8. *n.* 25.

Dimisso judice transeundum ad partes litigantes, 44
ubi quidem certum, quod saepius in actorem cadat temerariae litis suspicio, sed cum illi elidendae ordinarium pateat remedium juramenti calumniae, quo ita sacramenti timore contentiosa litigantium instantia compescatur, *l.* 1. *c. de jurej. propt. calumn.* dimittemus hac vice actorem suspectum, et ad reum nos conferemus. Hujus proprium esse dicitur, fugere, ideoque ex quibus causis reus de fuga suspectus fieri possit, paucis proponemus. Ubi quidem de delicto in praesenti nihil; nam 45
omnem delinquentem de fuga suspectum esse, si in loco delicti possessionatus non sit, vel si quidem immobilia possideat, delictum tamen tantum est, ut metuenda poena corporis afflictiva, nemo negabit. Sed tantum
de fugae suspecto in causis civilibus. Hoc modo su- 46
spectus est reus de fuga, si bona sua pedetentim distrahat, praesertim, si nulla necessaria distractionis causa

appareat; solum enim hoc, quod quis immobilia non possideat, in civilibus de fuga neminem facit suspe-
47 ctum, Berlich. *p.* 1. *concl.* 73. *n.* 58. Quod si vero magnae quantitatis debitor sit, et bona plane non sufficiant aeri alieno, merito de eo suspicio fugae concipi potest, Caccialup. *tr. de debitor. suspect. et fugitiv. q.* 1. *n.* 11. *et q.* 6. *n.* 8. Sicuti nec bona alibi sita a fugae suspicione liberant; Cravetta *consil.* 847. *n.* 4.
48 Pariter et ille suspectus, qui bona sua nocturno tempore aut clam ad alium locum transvehi curat, Berlich. *p.* 2. *concl.* 27. *n.* 30. Caccialup. *d. l. q.* 6. *n.* 12.
49 Cothmann. *vol.* 1. *resp.* 18. *n.* 308. Quod si ergo aliqua fugae suspicio emergat, tunc etiam illi, qui alias capi vel arrestari non poterant, propter suspicionem fugae arrestari possunt, Carpzov. *p.* 1. *const.* 30. *def.* 16. Chassan. *ad consuet. aurgund.* §. 5. *n.* 85.
50 Dn. Tabor. *relat. argentorat.* 117. *n.* 9. Unde quamvis tempore nundinarum publica pateat securitas, ne quisquam arrestetur, si tamen de fuga suspectus fiat, etiam in nundinis arrestari potest, Carpzov. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 25. Berlich. *p.* 1. *concl.* 77. *n.* 20. Petr. Peck. *de jur. sistend. c.* 7. *seqq.* de qua materia pluribus consulatur dn. Petr. Müller. profess. Jenens. *in commentar. de fuga. cap.* 2. §. 27.

51 Porro frequentissimae in judiciis occurrunt suspiciones circa ipsas probationes, quae cum ordinarie vel testibus vel instrumentis expediantur, de utrisque
52 paucis. Quantum ad testes, non nobis quaestio erit de testibus penitus repellendis ob inhabilitatem, sed de illis, in quos suspicio tantum cadit, fidem eorum non quidem tollens sed minuens. Res haec si per compendium exponenda, non poterit commodius, quam Callistrati Jcti verbis in *l.* 3. *pr. ff. de testib.* quae uti concepta, ita hic proferre lubet: *testium fides diligenter examinanda est, ideoque in persona eorum exploranda erunt inprimis conditio cujusque; utrum quis decurio, an plebejus sit, et an honestae, et inculpatae vitae an vero notatus quis, et reprehensibilis; an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit pro quo testimonium dat. Nam si careat* suspicione *testimonium vel propter personam, a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa sit: admittendus est.* Si singulae suspicionis causae, quae testi opponi possent, hic executiendae essent, prolixitas materiae novam requireret disputationem, quapropter imo tantum digito suspectos testes tangam, ad auctores plenius haec tractantes ubique benevolum lectorem remissurus; sic suspectus est.

53 (1.) Testis inimicus, Farinac. *de testib. qu.* 53. *et seq.* Nepos de Mont. Alban. *tr. de test. n.* 34.

54 (2.) Testis amicus, praecipue familiaris, Mascard. *de probat. concl.* 26. *n.* 5.

55 (3.) Testis consanguineus vel affinis, Farin. *q.* 64. quorsum et maritus cum uxore pertinet, per *l.* 20. *c. de re milit.* ut et personae desponsatae, Mascard. *p.* 3. *concl.* 1420. *n.* 4. Imo et amasius cum amasia, Farin. *d. q.* 54. *n.* 217.

56 (4.) Testis domesticus, *l.* 28. *ff. de test.* ad quam sortem, qui pertineant, prolixe tradit, Farinac. *q.* 55. Menoch. *de a. j. q. libr.* 2. *cas.* 102. Damhouder. *in*
57 *praxi crim. rubric. de reprobat. test. c.* 50. *n.* 5. Spectant huc quoque famuli conducti, qui semper hac suspicione laborant, quod in favorem dominorum sint deposituri, Gomez. *var. resol. tom.* 3. *c.* 12. *rubr. de delictis. n.* 15.

(5.) Testis infamis suspectus est, vel alius delicti 58
reus, Farin. *q.* 56. *n.* 1. *seqq.*

(6.) Suspectus est habens affectionem ad causam, vel 59
commodum aliquod sive directe sive indirecte ex illa lite sperans, de quo prolixe Farin. *qu.* 60.

(7.) Testis pauper in causa divitis, praecipue, si 60
ab hoc hucusque vitae subsidia acceperit, Farin. *q.* 57.

(8.) Advocatus in causa clientis, *l.* 25. *ff. de test.* 61
c. 3. X. *eod.* Alber. de Malet. *de testib. c.* 4. *n.* 7. 8.

(9.) Proxeneta super contractu in testimonium vo- 62
catus, Farin. *qu.* 60. *n.* 406. in qua quaestione Farinacius omnes alias testium personas suspectas exponit, quorsum nos remittimus: Verum non tantum ex 63
persona, sed ex dictis testium, utpote si sibi contradicant, varient, animose nimis vel nimis titubanter deponant, rationem scientiae non addant, quae omnia hic excutere instituti ratio non patitur, factum hoc abunde a Farinac. *d. l. q.* 64. *ad q.* 71. Unicum modo hoc subnecto, testem in depositione suspectum verbis illaqueari posse, Rutger. Ruland. *de commissar. libr.* 2. *c.* 22. *n.* 12.

Probationem per instrumenta quod attinet, saepius 64
quoque hic suspicandi ansa suppeditatur, quorsum primo loco spectat cancellatio instrumenti, quae illud non tantum suspectum facit, sed et ejus effectum penitus tollit, adeo, ut hoc pacto praesumptione debitor liberatus esse videatur, *l.* 24. *ff. de probat.* Joh. Dominic. Gait. *tr. de credit. cap.* 2. *tit.* 1. *n.* 83. *seqq.* Quod si pars aliqua instrumenti cancellata, tunc vi- 65
dendum, an illa pars sit essentialis, an accidentalis. Si essentialis, totum instrumentum redditur suspectum aeque ac si esset integrum cancellatum, *cap. inter dilectos X. de fid. instrum. cap. cum venerabilis.* X. *de relig. domib.* Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de fid. instrum. resol.* 11. *n.* 3. Quod si cancellatio in parte accidentali reperia- 66
tur, tunc scriptura non in totum redditur suspecta, sed tantum quoad partem cancellatam, *l.* 2. *ff. de his, qui in testam. del.* Trentacinq. *d. resol.* 11. *n.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 1261. Unde si in testamento 67
nomen legatarii cancellatum, si circa haeredis institutionem non deprehendatur vitium in scriptura, locum nihilominus habet immissio ex *l. ult. c. de edict. d. Hadr.* Menoch. *rem.* 4. *adipisc. poss. n.* 709. Farinac. *qu.* 153. *n.* 35. *seqq.* Cum vero hic semper dd. distin- 68
guant, an cancellatio sit facta in loco instrumenti suspecto, an in non suspecto, multum hic tribuendum erit arbitrio judicis, confer. Nicol. de Passer. *tr. de script. priv. libr.* 1. *qu. princ.* 6. *dub.* 2. *n.* 8. Aequa- 69
lis suspicio oritur ex instrumentorum rasura, quae si in loco suspecto vel substantiali deprehendatur, falsi suspicionem inducit quoad integrum instrumentum, *cap. cum venerabilis.* 7. *X. de relig. dom.* Menoch. *libr.* 1. *praes.* 99. *n.* 3. Farin. *qu.* 153. *n.* 64. *seqq.* vid. praejudic. ap. b. dn. Brunnemann. *centur.* 1. *decis.* 89. Caeterum quod volunt dd. rasuram modicam etiam 70
unius syllabae vel paucarum literarum scripturam de falso suspectam reddere, de quo Farin. *qu.* 153. *n.* 69. Id non aliter admitto, quam si hoc in substantiali parte contingat, conf. plur. dn. Praeses *disput. de rasura. cap.* 2. *quae extat in volum.* 1. *disp.* VI.

71 Porro suspectum redditur instrumentum per comparationem literarum, Bornit. *de fid. instrum. p.* 2.
72 *libr.* 2. *cap.* 5. Imo et diversitas atramenti falsitatis suspicionem inducit, Cravett. *cons.* 134. *n.* 77. Cephal.
73 *consil.* 187. *n.* 27. Farinac. *qu.* 153. *n.* 20. Ulterius suspectae sunt scripturae marginales et interlineares, Ruin. *libr.* 1. *cons.* 215. *n.* 15. Menoch. *de a. j. q. libr.* 2. *cas.* 187. *n.* 34. Unde notanter Maximil. Imperat. *in ordin. notar. de anno* 1512. §. *die notarien sollen etc.* disponit: *Sonderlich an mercklichen und verdaechtigen Orten in einer oder mehr Zeilen, oder zwischen den Linien oder auff das Spatium heraus etwas setzen, davor sie sich, so viel müglich, hüten sollen*, confer. magnif. dn. Praeses *disp. de jur. protocoll. cap.* 2. *n.*
74 68. Ubi alia, quae protocollum reddunt suspectum, adducuntur. Plures, quae instrumento opponi possunt suspiciones, qui scire avet, adeat Bornit. *ad l.* 2. *cap.* 6. *seqq.*

75 Nos sigilla adhuc lustrabimus, quae instrumentis plerumque subjiciuntur, adeo, ut non tantum subscriptio, sed et ipsa sigilla recognosci soleant, an in illis quid latitet suspicionis. Ubi in antecessum notamus, quamvis privati sigillum parum conferat ad instrumeti validitatem, si tamen in instrumento dicatur illud sigillatum esse, sigilla vero postea omissa appareant, exinde instrumentum redditur suspectum, Rutger. Ruland. *tr. de commissariis. p.* 2. *libr.* 5. *c.* 30. *n.*
76 6. De caetero tamen ipsa sigilla in instrumento deprehensa saepius fiunt suspecta; quorsum pertinet, si sigillum illius non fuerit, cujus fuit manus, nisi in subscriptione additum, se alieno sigillo fuisse usum,
77 Francisc. Marc. *dec. delphin. qu.* 992. *n.* 1. Deinde suspectum sigillum, si sculptura non amplius sit agnoscibilis, seu discerni non possit, Ruland. *d. l. lit. a.*
78 *n.* 12. Quod idem dicunt procedere, si literae sigilli non sint legibiles, adeo, ut eo ipso et sigillum et instrumentum sit suspectum, Ruland. *d. l. n.* 17. Nicol.
79 Everhard. *de fid. instrum. cap.* 12. *n.* 54. Verum quid ita de moribus hodiernis dicendum, ubi in sculptura annulorum signatoriorum plerumque omittitur nomen illius, cujus est sigillum? Quod si ad substantiam sigilli literae nomen exprimentes sunt necessariae, uti dd. statuere dicit Höping. *tr. de jur. sigill. cap.* 12. *n.* 80. facile suspecta dixeris sigilla his literis destituta. Sed quia ad mores in ejusmodi negotiis praecipue respiciendum; non putarem, suspectum esse ejusmodi sigillum, modo sculptura cum insignibus famiiliae conveniat. Unde nec arbitror, ullam inde oriri
81 suspicionem, si quis tale sigillum instrumento supponat, quod nihil nisi cancellatas nominis literas continet, *wann der Nahme in einen Zug gebracht und verschraencket ist*; sufficit enim hic, quod hoc sigillo uti solitus fuerit; unde Maximil. *in ord. notar. de anno* 1512. quoad sigilla testium in testamento id tantum requirit, ut sigillatio fiat *mit ihren gewoehnlichen Signeten.* Porro suspectum dicitur sigillum, si 82
cera ejus non sit integra, sed ita rupta, ut cognosci
non possit, Scacc. *libr.* 1. *de judic. cap.* 64. *n.* 17. Idem 83
dicunt, si ejusmodi cera adhibita, quae vel insolita, vel dignitati sigillantis non conveniat, Hoping. *d. tr. de jur. sigill. c.* 12. ex quo, ut ex Rulando aliae causae et circumstantiae peti possunt, quae suspecta reddere sigilla valeant, quorsum brevitatis gratia nos remittimus.

Circa appellationis materiam haec adhuc notamus, 84
exceptionem suspecti judicis cessare, si quis patiatur judicem ad ulteriora progredi, et se coram eo sistat, nec appellet, sic enim tacite videtur suo juri renunciare, Panormitan. *in cap. cum special. X. de appellat.* Posse enim hoc casu appellare probat Scacc. *de ap-* 85
pellat. q. 5. *n.* 116. Licet hoc solum, quod judex suspectus sit, ad appellationem non sufficiat, quia nondum adest gravamen, sed allegari debent causae recusationis, quas si attendere nolit judex, tunc demum appellandum, Scacc. *d. n.* 116.

Ubi id quoque observari meretur, si allegata sus- 86
picio, ob quam judex recusandus sit, et judex nihilominus procedat, tunc decendium interponendae appellationis non a die allegatae suspicionis, sed ab ipso actu, quem judex post allegatam suspicionem suscepit, computandum, Scacc. *d. tract. q.* 12. *n.* 152. Sed an 87
si quis a judice appellaverit in certa causa, eum in aliis causis possit recusare ut suspectum? Affirmavit hoc pontifex *in c. ad haec.* 6. *X. de appellat.* Judex enim qui in uno gravavit, videtur etiam in alio gravare velle, praesertim cum ipsi per appellationem aliqua injuria illata videatur, August. Barbos. *ad d. c.* 6. *n.* 2. Scacc. *d. l. qu.* 17. *limit.* 47. *membr.* 3. *n.* 4.

Verum haec dispositio juris canonici expresse refra- 88
gatur juri civili in *l. un. ff. apud eum a quo appell. aliam causs. agere compellend.* Bonus enim judex non 89
patietur se per appellationem offendi, sed beneficia communi jure inducta gravatis haud difficulter indulgebit.

Indulgebis vero et tu, lector benevole, mihi quo- 90
que juris communis beneficium, ne in hac suspicionis materia ultra quam facere potuerim, condemner. Feci quantum per temporis rationem licuit; plura ut facerem amplitudo materiae exigebat; sed ne facerem ingenii tenuitas resistebat. Faciam tamen imposterum, ut modestam tuam censuram me non aegre laturum, experiaris.

SOLI DEO O. M. GLORIA.

DISPUTATIO DECIMA OCTAVA

DE ALIENATIONE RERUM ATQUE BONORUM CIVITATUM.

OCCASIONE LEGIS 3. C. DE VENDEND. REB. CIVITAT.

DIE 4. DECEMBR. ANNO MDCLXXXII.

RESPONDENTE

GEORG. MELCHIOR SCHWEDER.
COLBERGA POM.

PROOEMIUM.

Variis hactenus studiorum gratia visis academiis, et peregrinatione ad exteros quoque feliciter peracta, finem tandem studiis meis imponendum esse rebar: finem autem illum, quia non alium esse volui, nec etiam debui, quam talem, quem publica studiorum meorum testimonia comitarentur, in academiam patriam, sic enim illustrem hanc viadrinam, ob communem patriae patrem et principem appellare fas erit, redii, finem partim ibi facturus, ubi studiorum meorum initia feci, partim etiam publica illa testimonia rite promeriturus: quo etiam cum pertineat, solemnem conscribere et in publicum exponere dissertationem, praesentem hanc meam, de alienatione rerum atque bonorum civitatum, exhibeo. Materiam certe, ut difficultate sua non carentem, sic etiam a doctoribus, quos mihi hactenus videre licuit, non nisi levi penicillo tactam: quam ob causam, si non omnibus satisfecerim, vel etiam in quibusdam erraverim, quod a me non alienum esse puto, apud modestos, justos et doctos rerum censores, reliquos enim parum aut nihil facio, facile me veniam impetraturum confido. Ut autem propositum hoc meum eo promptius et felicius succedat, invocato prius sacro s. Trinitatis Numine, imperatorem Leonem, manuductorem assumam, qui mihi viam in *lege* 3. *c. de vendend. reb. civit.* praeparavit:

Lex 3. c. de vendend. reb. civit. imperator Leo A. Erythrio p. p.

Si quae haereditatis vel legati, seu fideicommissi, aut donationis titulo domus, aut annonae civiles, aut quaelibet aedificia, vel mancipia, ad jus inclytae urbis, vel alterius cujuslibet civitatis pervenerint: super his licebit civitatibus venditionis, pro suo commodo inire contractum: ut summa pretii, exinde collecta, ad renovanda sive restauranda publica moenia dispensata proficiat. Indefessa vero cura prospicientes, ne quis adversus civitatum commoda quicquam moliri possit incommodi, sed sine ulla fraude, seu nundinatione, vel colludio seu conniventia, hujusmodi venditiones procedant, hoc in posterum observandum esse censemus, ut si quidem ad hanc inclytam urbem, domum, vel civiles annonas, aut alia quaelibet aedificia vel mancipia pertinentia contigerit venundari: non aliter nisi imperiali auctoritate vendantur: in provinciis vero, praesentibus omnibus seu plurima parte, tam curialium, quam honoratorum et possessorum civitatis, ad quam res praedictae pertinent propositis sacrosanctis scripturis sigillatim unumquemque eorum, qui convenerit, jubemus sententiam, quam putet utilem patriae suae designare: ut ita demum decreti recitatione in provinciali judicio interveniente, emptor competentem possit habere cautelam. Hos autem venditionum contractus, sive jam completi fuerint, sive postea ineundi fuerint, stabiles esse censemus.

CAPUT I.

De auctore inscriptione et praxi hujus legis.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
Auctor legis III. n. 2.
Ejus Laudes, earumque confirmatio. n. 3. 4.
Leo imperator quis? n. 5.
Praefecti praetorio, Erythrii, variis in locis fit mentio. n. 6.
Certo non constat, cujus districtus praefectus praetorio Erythrius fuit. n. 7.
Non fuit praefectus augustalis Aegypti. n. 10.
Quale officium praefecti praetorio, remissive. n. 8.
Subscriptio quamvis sine die et consule, probabiliter tamen tempus promulgationis asserit. n. 9.
Leæ nostra magnae auctoritatis ac roboris. n. 11. 12. 13. 14.
An adhuc hodie sit in usu? n. 15.
LL. abrogationes temere non sunt affirmandae. n. 16.

1 Alienationem rerum atque bonorum civitatum occasione *l.* 3. *c. de vend. r. civit.* deliberaturus, non alienum esse puto ab instituto nostro, si auctori legis hujus nobilissimae ab initio statim et in ipso ingressu
2 tribuam, quod ipsi jure debetur. Quod ut praestem, nomen et laudes ejus brevibus dicendae erunt, est ille, uti ex inscriptione patet, imperator Leo Augustus qui sicut in universum, tum ob clementiam et beneficentiam, tum ob singularem in viros eruditos amorem laudatur a Zonar. *in vita Leon. magni add.* Christian. Matth. *theatr. histor. theoret. pract.* ubi ex cedreno refert, principem hunc saepius solitum fuisse
3 dicere: *quemadmodum sol, quibus effulserit, calorem impertit, sic et princeps clementiam impertire debet iis, quos aspexerit*: ita et eo nomine potissimum mihi laudandus venit, quod salutem reipublicae suae curae cordique habuerit, tempora belli et pacis, ut imperatoriam majestatem decet, secundum *pr. instit. prooem.* prudenter gubernaverit, resque fiscales non minus quam urbicas et rusticas, quarum trium conservationem reipublicae ac status totius conservationem esse, tradit auctor anonymus Gallicus in *tract. le genie conservateur du royaume de France. au chap.* 14.
4 assidua ac indefessa promoverit cura, uti non solum
5 *lex nostra* 3. sed et passim innuunt constitutiones et rescripta sub nomine ejus vel solius, vel simul Anthemii, codici repetitae praelectionis inserta: alius ille Leo imp. fuit, cujus novellae adhuc hodie corpori juris adjectae videntur, qui diu post Justinianum obtinuit imperium, quae tamen novellae nullius hodie dicuntur esse auctoritatis, Cujac. *l.* 17. *observ.* 31.

6 Praefectus praetorio ad quem haec *l. n.* 3. conscripta fuit, vocatur Erythrius, fit ejus etiam mentio in *l.* 16. *c. de episc. aud. l.* 8. *c. de his, qui ad eccles. confug. l.* 13. *c. de prec. imper. offer. l.* 5. *c. de sponsal. l.* 8. *c. de interd. matrim. l.* 6. *c. de secund. nupt. l.* 3. *c. de legit. tut. l.* 17. *c. de collat. l.* 12. *c. de haered. instit. l.* 4. *c. de bon. quae liber l.* 11. *c. qui potior. in*
7 *pign l.* 10. *c. de contrah. et comm. stip. l.* 2. *c. de seditios. et de his quae pleb. contra rempubl. et in l.* 10. *c. de divers. offic. et apparit. jud. l.* 12. Cum vero temporibus illis plures fuerint praefecti praetorio, de quibus videri potest Boxhornii *histor. univers. p. m.* 292. *et seqq.* de hoc Erythrio aperte non constat; cujus districtus fuerit praefectus praetorio, cum simpliciter in allegatis textibus haec inscriptio habeatur, *imp. Leo Erythrio p.p.* Quale autem officium praefecti 8
praetorio fuit, dd. passim ad *tit. ff. et c. de praef. praetor*; inprimis Frantzk. *comment. ad ff. tit. de offic. praef. praetor.* Struv. *ex.* 4. *th.* 12. *et* Pancirol. *in notit. utriusque imp.* quorsum brevitatis studio lectorem remitto.

Subscriptio nulla adest, quin potius videmus, illam 9
sine die et consule propositam esse: hinc tempus promulgationis incognitum et incertum est. Si probabilis argumentatio nobis permissa esset, forsan asseri posset, quod *anno Christi* 469. Martiano et Zenone consulibus textus hic promulgatus fuerit, quod exinde confirmari potest, quia allegati supra textus omnes fere eodem tempore propositi leguntur, et cum extra hoc tempus constitutiones Leonis imperatoris hujus Erythrii nullam plane faciant mentionem, ideoque et ad haec tempora lex nostra commode referri poterit. Add. Joh. Wolfii Freymonn. *in symphon. jur. chronolog. f. m.* 891. Longe alius tamen fuit Erythrius 10
sub imp. Valent. Theodos. et Arcad. quem praefectum augustalem Aegypti extitisse, testis est *l.* 1. *c. theod. de privat. conc. custod.* cujus Erythrii alibi nunquam
fieri mentionem, testatur Jacob. Gothofred. *can. cod.* 11
theodos. d. l. Quamvis vero haec constitutio sine die 12
et consule proposita sit, propterea tamen robori et auctoritati ejus nihil decedit. Rescripta quidem speciale beneficium concedentia sine die et consule non valent *d. l.* 2. *c. de divers. tempor. rescrip.* Libellorum namque magister, quos Gallia adhuc habet, et *maistres des requetes* dicit, principibus aderat, qui rescripto diem et consulem subjiciebat, *vid.* Brisson. *l.* 3. *antiquitat. roman. c.* 7. Sed hae obtinent solum in pri- 13
vilegiis quae subjacent periculo sub-et obreptionis: aliter se res habet cum constitutionibus generalibus corpori juris insertis, hae enim omnino valent sine die et consule, juxta *constit. I.* §. 2. *c. de nov. cod. fac. add. ibid.* Brunnem. Accedit, quod per hanc *leg. n.* 14
3. non privato cuiquam consulenti rescribatur, sed illa praefecto praetorio tamquam forma et regula juris intimata et praescripta sit, quod fiebat, quando lex vim edicti universalis habere, aut jus facere debeat generale, confer. Vinn. *in commentar. ad* §. 6. *instit. de jure g. n. et c. idem in not. ad eumd. par. et dd. passim. ad tit. ff. de constitut. princip.*

Usum et praxin hodiernam legis nostrae quod attinet, sunt quidem, qui negant hodie illam observari, 15
inter quos est Avendano *de exsequend. mandat. l.* 1. *c.* 12. Lopetz *ad leg. hispan. p.* 5. *t.* 5. *l.* 15. Sed cum 16
abrogationes legum temere affirmandae non sint, aliasque quod mutatum non reperitur, quare prohibeatur firmum manere? *l.* 27. *c. de test. l.* 32. *c. de appellat.* Cum Perezio, Brunnem. et aliis contraria verior erit.

CAPUT II.

De dispositione legis, definitione, et divisione.

SUMMARIA

Jurisprudentia vetus et nova ob singularem curam rebus ad civitatem pertinentibus prospexit. n. 1.
Ideo variae extant constitutiones, maxime in materia interdictorum, quarum tituli allegantur. n. 2.
Causa impulsiva hujus introductae legis. n. 3. 4. 5. 6.
Lex nostra ob favorabilem dispositionem alios aut similes contractus involvit. n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
An idem de hypothecatione seu pignoris constitutione dicendum sit? n. 15. 16. 17.
Alienationis rerum atque bonorum civitatum descriptio. n. 18.
Quid sub nomine civitatis intelligatur? n. 19.
Civitatis nomen est minus universale ac generale, quam universitatis. n. 20.
Declaratur et extenditur. n. 21. 22.
Publicae civitatum res an in alienationem venire possint? dubitatur. n. 23.
Decidituv. n. 24.
Bona civitatum abusive publica appellata, quomodo intelligenda? n. 25.
Divisio in mobilia et immobilia etiam in hac lege recepta. n. 26.
Ejus subdivisio. n. 27. 28.

1 Praemisso auctore et explicata inscriptione legis, ipsa dispositio et tenor ejus sequitur, ad cujus illustrationem praemonendum, quod maxime laudanda sit vetus et nova jurisprudentia nostra ob singularem curam, qua rebus ad civitates pertinentibus prospexerit, ne detrimenta aut decrementa caperent, nec cuiquam licentia concederetur, res ejusmodi ad privatos usus convertendi, aut prorsus a publico eximendi.

2 Exstant eam ob causam tot et tantae constitutiones, maxime autem universa fere interdictorum materia non nisi remedia continet contra illos, qui rebus usui publico destinatis quid detractum volunt. Videri merentur *in ff. tit. de itinere publ. tit. ne quid in loc. publ. titt. plurimi sequentes, in c. tit. de oper. publ. et passim titt. posteriorum librorum codicis repetitae praelectionis*, qui plerumque vetus jus publicum exhibent. Confer. Mevius *in commentar. ad jus Lubecense p.* 2. *tit.* 3. *art.* 1. *n.* 3. *et seqq.* Brunnem.

3 *in comment. ad tit. ff. ne quid in loc. publ.* Vidit nempe prudens antiquitas, civitates consistere non posse, nisi res indigentiis et usibus earum, sive ex statutis et provisionibus superiorum, sive ex consuetudine immemoriali designatae et deputatae sartae tectaeque conservarentur, *vid.* Klock. *vol.* 2. cons. 43. *n.* 35. Omnem igitur adhibuit diligentiam, ut occa-

4 siones, res ejusmodi evertendi amputarentur. Et, postquam per legem hanc *nostram* 3. civitatibus permissum est, propria bona mobilia et immobilia alienare, non parum quandoque damni et praejudicii per ejusmodi alienationes contingere potest civitatibus, sapienter et circumspecte eadem cautum est, ut non nisi ex legitima causa et certis adhibitis solemnitatibus alienationes rerum atque bonorum civitatum peragantur. Fallaciis atque fraudibus venditorum et em- 5
ptorum leges nostrae ubique occurrunt, vid. *l.* 1. §. 2. *l.* 37. *ff. de aedil. edict.* indefessa itidem, ut verba textus *l. n.* 3. sonant, imperator Leo prospexit cura, ne quis in alienandis rebus civitatum adversus civitatum commoda quicquam moliri possit incommodi. Ad praecavendas ergo fraudes seu nundinationes, 6
colludia seu conniventias, quibus alienationes seu venditiones ejusmodi ob pravitatem et malitiam administratorum non raro subjacent, nobilissima haec *l. n*, publicata fuit.

Quamvis autem haec lex nostra non nisi contrac- 7
tus venditionis mentionem faciat, attamen quia dispositio ejus maxime favorabilis habetur, secundum Alex. *cons.* 1. *n.* 14. *vol.* 4. alios aut similes contractus alienationem involventes, non excludendos esse putamus, per ea, quae refert ex Ludov. *decis.* 93. Loseens *tr. de jure universit. p.* 3. *c.* 5. *n.* 13. Sic(1). dispositio legis nostrae locum habebit in permuta- 8
tionibus, cum et ipsa permutatio alienatio sit, juxta *cap. nulli.* 5. *X. de reb. eccles. non alien.* Alexand. *cons.* 1. *n.* 15. *vol.* 4. (2) in donationibus, *arg. nov.* 7. *et* 38. (3.) in donationibus in solutum, ratio est, 9
quia in solutum datio emptioni et venditioni aequi- 10
paratur, ut probat *l. si praedium. c. de evict.* Tiraquell. *de retr. cons. n.* 1. *gl.* 14. *n.* 4. 5. (4) in usu- 11
fructus constitutione, *arg. l. fin. c. de reb. alien. non alienand.* Castillo *tr. de usufr. c.* 54. *n.* 2. *et* 3. (5.) 12
in locationibus ad longum tempus seu perpetuum, quo utile transfertur dominium *arg. l. fin. c. de jure emphyteut.* Alexand. *cons.* 1. *n.* 3. *vol.* 4. (6.) in da- 13
tione in feudum Struv. *syntagm. jur. feud. cap.* 4. 14
aphor. 6. *n.* 2. (7.) in divisionibus, quia divisio alienationis est species, *l.* 1. *c. si advers. transact.* Imo divisio emptio et venditio appellatur, *l. cum pater.* §. *haereditas. ff. de legat.* 2. *l.* 1. *c. comm. utriusque jud.* Menoch. *vol.* 1. *cons.* 90. *n.* 21. *et seqq.* et similibus contractibus, qui generaliter talem denotant tractatum, per quem dominium transfertur, aut transferri potest, cum eadem ratio, quae hic ubique est, eamdem requirat juris dispositionem, *arg. l.* 32. *ff. ad l. aquil.* Sed an idem de hypothecatione seu pi- 15
gnoris constitutione dicendum sit, merito hic quaeritur? Puto, quia hypothecae datio alienatio proprie sic dicta non est, non enim dominium in creditorem transfertur, *arg. l.* 9. *l.* 8. *l.* 6. *c. de pignorat. act. nec l.* 11. *ff. de pignor.* quae civitati vel ejus administratoribus oppignorationes bonorum civitatum permittit, speciales solemnitates in hypothecandis bonis illis requirit, dispositionem *leg. n.* 3. in oppignorandis rebus atque bonis civitatum locum non invenire. Nec quicquam obstare existimo, quod communiter a dissentientibus allegatur ab hypothecatione sc. 16
facile ad alienationem perveniri, vid. Göden. *cons.* 24. *n.* 21. Respondendum enim est, quod causae non 17
ex eventu sed ex jure decidendae sint, Wesenbec. *ad ff. tit. de nupt.* et alienatio hoc casu saltim accidentalis sit. Et quamvis graviter obstare videatur *l.*

fin. c. de reb. al. non alien. ubi prohibita alienatione prohibita etiam hypotheca; resp. tamen, quod alienatione bonorum civitatis non simpliciter prohibita, sed tantum, ne sine solemnitate praefinita fiat. Jam vero necessum non est, ut eadem solemnitas ad hypothecam accedat, quae ad alienationem, sed sufficit, si per hypothecam ad alienationem deveniendum, quod tunc in actu alienationis solemnitas non
18 omittatur. Quando ergo alienatio rerum atque bonorum civitatum nobis jam definienda venit, ut methodo ac ordini academico satisfiat, eam describimus, quod si talis *actus quo civitas, vel ejus administratores, ex justa et legitima causa, praeviisque solemnitatibus l. n. 1. bona atque res civitatis publicas ita in alium transferunt, ut in bonis civitatis esse desinant.*

19 Sciendum hic est, quod sub nomine civitatis intellectum velimus, omnia ejusmodi collegia, societates et universitates, quibus permissum est, ad exemplum reipublicae, habere res communes, arcam communem et actorem seu syndicum, per quem, tamquam in republica, quod communiter agi fieriq; oportet, agatur, fiat, per *l. 1. §. 1. ff. quod cujusq; univers. nom. l. contra eam agat ibiq;* Brunnem. *ad*
20 *Vinn. §. 6. inst. de r. d.* Civitatis enim nomen non minus universale atq; generale est, quam universi-
21 tatis, *vid. c. si civitas. 17. de sentent, excommun. in 6to.* licet hujus appellationem latiorem esse non negemus; prius tamen retinere placuit, tum, quod *tit. leg. n. 2.* nomen hoc praeferat, tum, quod passim in jure nostro a civitatibus ad collegia et corpora licita, argumentatio procedat, uti non obscure colligitur ex *l. 1. §. 1. ff. quod cujusque univers. ibique* Gothofred. ita ut nec castra et villae a dispositione
22 legis n., quamvis alias appellatione civitatis non veniant, *per l. 4. §. 4. et fin. ff. de pen. leg.* excludendae sint, secundum Roland; *de Valle cons. 90. n. 23. cum seqq.* Menoch. *consil. 80. n. 22.* Alexand. *cons. 1. vol. 4.* Mantica *de tac. et amb. conv. l. 4. tit. 8. n. 29.*

23 Publicas etiam civitatum res, dictum est, in alienationem hujusmodi venire, de quo tamen dubitari posset, ob id, quod civitates jure nostro civili privatorum jure habeantur per *l. 16. ff. de v. s.* bonaque publica non habeant, per *l. 15. ff. ibid.* quod exemplis bene multis illustrat Wissenbac. *ad all. l.*
16. cui addi potest Forner. *l. 2. select. c. 22.* Sed re- 24
spondeo, civitates et universitates licitas et approbatas, bona habere posse et res in communi, sicut quaelibet persona singularis potest habere bona propria, textus confirmant multi, *vid. l. 1. §. quibus autem. cum §. fin. ff. quod cujusque univers. nom. l. 2. c. de divers. praed. urban.* ubi quaelibet civitas potest habere et sibi acquirere bona et ea firmiter possidere. Quod autem in alleg. supra textibus bona civitatum 25
non nisi abusive publica appellentur, intelligendum esse puto facta et inita comparatione et collatione ad bona urbis romanae, respectu vero civium suorum, quorum usibus bona illa destinata sunt, aeq; publica eadem censenda esse putamus, atque illa censentur, quae sunt urbis romanae: prout hoc ita explicat Hillig. *ad don. l. 4. c. 4. l. a.* et ex eo Vultej. *in jurisprud. roman. ad l. 2. inst. in prooem. n. 17. et seq.* paulo aliter idem tuetur Mevius *in com. ad jus. lub. p. 2. tit. 3. n. 12. et seqq.* qui omnino meretur videri.

Quemadmodum autem generaliter bona in jure no- 26
stro dividuntur in mobilia et immobilia, juxta *l. 15. §. 2. ff. de re jud. l. 93. ff. de v. s. l. 30. c. de jur. dot.* sic et in hac lege nostra bona civitatum in mobilia et immobilia dividuntur, prout verba legis passim arguunt. Ex iis iterum quaedam sunt, quae usi- 27
bus publicis simpliciter destinata sunt, quaedam vero ad redditus civitatum spectant et in pecunia populi sunt: ad horum classem referenda sunt praedia, pascua, nemora et reditus reipublicae, quae in aerarium deferuntur, veluti fructus et pensiones molendinorum et praediorum publicorum, quas annonas civiles textus. *l. n.* dicit mancipia, vectigalia, aceisae, gabellae, tributa, poenae, mulctae et similia. Illorum 28
ex numero sunt templa, scholae, plateae, aedificia publica; theatra, balnea, campi publici cum similibus, confer. *l. 6. pr. ff. de contrah. empt. et* dd. *passim ad tit. institut. et ff. de r. d.* addatur etiam Mant. *de tac. et ambig. convent. l. 4. tit. 8. n. 1.* Ut ergo in hac rerum atque bonorum diversitate constet, quaenam ex iis alienari possint, sequitur nunc.

CAPUT III.

De qualitate bonorum civitatum, quae alienari possunt, et de modis acquirendi bona civitatis.

SUMMARIA.

Ingressus. n. 1.
Bona quaenam commercio rerum exempta? n. 2. 3. 4, 5.
Quaenam civitatis bona sub commercio? n. 6. 7.
Qualicumque titulo civitas acquisiverit? n. 8. 9. 10. 11.
An ejusmodi liberationes ex causa, ut puta ob honorem adipiscendum etc. fieri possint? n. 12. 13.
Civitates et collegia licita possunt ex ultimis voluntatibus capere. n. 14.
An etiam per successionem ab intestato? n. 15. 16.
Civitatibus municipalibus jure communi facultas succedendi in bona vacantia non competit. n. 17.
Secus de jure saxon. merum scil. imperium habentibus. n. 18.
Quod etiam obtinet in civitatibus Pomeraniae. n. 19.
Emptione et praescriptione quoque bona acquirunt. n. 20.
Res civitatum usui publico deputatae prorsus commercio rerum exemptae, a principe ex plenitudine potestatis iterum subjici possunt commercio. n. 21.
Ratio. n. 22. 23. 24.
Num alienationes ejusmodi civitatum princeps invitis civibus peragere possit? n. 25. 26.
Distinguitur cum Grotio. n. 27.
Illustratur exemplo. n. 28. 29.
Alienationes civitatum, utilitate publica suadente invitis subditis peragi possunt indistincte. n. 30.

Declaratur exemplo et rationibus. n. eod. et 31. 32.
Extenditur. n. 33.
Quam extensionem cum moderamine quodam intelligendam esse monet Gailius. n. eod.
Nihil interest bona sive vetera sive nova sint acquisita. n. 34.

1 Quod *l.* 34. §. 1: *ff. de contrab. empt.* dicitur: *omnium rerum venditionem recte fieri, nisi quaedam natura vel lege commercio eximantur*, in alienatione rerum atque bonorum civitatum quoque locum invenit. Non una enim eademq; omnium eorum est ratio et conditio, quaedam in commercio, quaedam autem extra illud sunt, prout differentia illa claris et apertis verbis traditur in *l.* 6. *pr. ibique gloss. ff.* 2 *de contrah. empt. l.* 6. §. 1. *ff. de r. d.* ubi illa, quae publico usui destinantur, qualia sunt theatra, balnea, plateae, stadia, pontes, fora et similia, simpliciter rerum commercio eximuntur, conf. Lauterb. *tract. synop. ad tit. de contrah. empt. vend. n.* 7. *coll. jur.* 3 *arg. tit. de c. e. v. n.* 76. Quod adeo verum est, ut nec in stipulationem deduci possint, *p. l.* 83. §. 5. *ff. de v. o.* Mant. *de tac. et amb. conv. l.* 4. *t.* 8. *n.* 2. licet sub conditione, si res privata facta fuerit, stipulatum sit, *all. l.* 83. Ratio est, quod casum adversum 4 et abominabilem in conditione supponere neque civile neque naturale sit, Menoch. *remed.* 4. *adipisc. possess. n.* 463. *idem cons.* 6. *n.* 6. *cons.* 373. *n.* 12. et stipulatio non secundum futuri, sed praesentis temporis jura aestimari debeat, *per l.* 137. §. 6. *ff. de* 5 *v. o. ibique gloss.* ubi impossibilium numero habetur ea, quae publicis usibus relicta sunt, stipulationibus 6 subjicere, vid. Paul de Castro *ad all. l.* 137. Quando ergo haec lex nostra civitatibus bona sua alienare permittit, confer. Bart. *ad l.* 3. *c. de jure reipubl.* illud regulariter non de rebus usui publico destinatis intelligendum erit, sed de iis, quae civitatis sunt, non tamquam in universo repraesentatae sed veluti singulorum, quorumq; redditus omnibus de civitate communicandi sunt: qualia sunt pascua, praedia, nemora et similia, quae secundum *all. l.* 6. *pr. ff. de c. e. v.* in pecunia populi sunt; addatur Mant. *all. loc. n.* 14. Decian. *resp.* 43. *n.* 4. *vol.* 5. Et recte alienari possunt, modo adhibeantur et observentur so- 7 lemnitates *l. n.* 3. de quibus postea videbimus. Quemadmodum autem bona civitatis immobilia indistincte huc pertinent, sic ex bonis mobilibus ea saltim huc spectant, quae servando servari possunt; ea autem, quae servando servari non possunt, exemplo bonorum minoris sine solemnitatibus recte alienantur. Bartol. *ad l. n.* 3. *n.* 2.

8 Qualicumque etiam titulo, sive haereditatis, vel legati, seu fideicommissi, aut donationis bona sua civitas acquisiverit, dispositio *l. n.* 3. locum inveniet, quemadmodum eam quoq; ad alios acquirendi modos, quales esse possunt praescriptiones, emptiones, con- 9 cessiones principum et similes extendimus: nec enim, postquam civitates bona publica habere posse indubitati juris est, modi et tituli acquirendi illa, quamvis de hoc olim dubitatum fuerit, vid. Brunnem. *ad* 10 *l.* 2. *c. de divers. praed. urban.* iisdem denegari poterunt. Sic donationes quoque in civitate fieri posse et esse validas, probat *l.* 1. *ff. de donat. l. fin. c. de sacros. eccles. l. imperatores.* 13. *et tot. tit. ff. de pollicitat. l.* 18. *pr. ff. de usur.* In quibus donationibus etiam donator apponere potest omnes illas conditiones, quas vult, modo illae non turpes, impossibiles aut publicae utilitati contrariae sint, quibus tamen adjectis donatio nihilominus subsistit, *all. l.* 13. *ff. de pollic. ibique* Brunnem. *n.* 1. Quare autem liberalitates ejusmodi non nisi ex causa, puta ob honorem adipiscendum, de quo tamen etiam ob legem juliam de ambitu dubitari posset, fieri possint, non satis constat. Glossa dicit ex *l. un. c. de caduc. toll.* §. *fin.* rationem desumendam esse, ubi dicitur, principem ita studere debere publicae utilitati subditorum, ut eam praeponat propriae utilitati. Sed non placet hoc Losaeo *tr. de jure univ. p.* 3. *c.* 12. *n.* 5.

Simili modo civitates omniaque collegia licita ex ultimis voluntatibus posse capere haereditatem, fidei commissa et legata capere, patet *ex l.* 8. *c. de haered. inst. ibique* Brunnem. *l.* 25. §. 1. *ff. de acquir. haered. l.* 1. *c. d. sacros. eccles.* Losaeus *dicto tractatu p.* 5. *c.* 1. Ubi varias ex jure nostro collegit species, quibus civitatibus vel universitatibus relinqui potest. Successionem vero ab intestato quod attinet, quamvis haud pauci dd. omnibus collegiis licitis potestatem tribuant, succedendi illi, qui ex collegio sine haerede decessit, ad excludendum fiscum, Peregrin. *de jur. fisc. l.* 4. *c.* 3. *n.* 11. Losaeus *de jur. univers. p.* 5. *n.* 43. Köppen. *p.* 2. *decis.* 7. *n.* 83. Haec sententia tamen facilius forte ex observantia quam ex jure defendi poterit: quibus enim collegiis jus succedendi non concessum, illis nec idem tribuendum, Franc. Barry *de success. l.* 18. *tit.* 5. *n.* 10. B. Brunnem. *comment. ad cod. tit. de haered. decur. in fin.* Unde et de praxi ipsa dubitat Köppen. *cit. loc. n.* 83. Quantum ad civitates municipales, his jure communi facultatem succedendi in bona vacantia non competere, docet *l.* 1. *c. de bon. vacant.* Perez. *cod. d. l. n.* 2. nisi forte privilegio vel praescriptione sibi jura fiscalia quaesiverint. Brun. *ad l.* 1. *c. de bon vac. in fin.* quam acquisitionem validam esse, fatetur Molina *de primog. hispan. l.* 1. *c.* 25. *n.* 21. Re ceptum tamen jure saxonico, ut quaecumq; civitas mero imperio instructa, etiam facultate succedendi in bona vacantia gaudeat, Richter. *de success. ab intest. sect.* 5. *n.* 3. Klok. *de aerar. l.* 2. *c.* 136. *n.* 18. Fach. *differ. j. civ. et saxon.* 35. Et idem quoque in civitatibus Pomeraniae nostrae obtinet, quae occasione recepti juris lubecensis etiam facultatem occupandi bona vacantia nactae, teste Mevio *ad jus. lub. p.* 2. *tit.* 2. *artic.* 14. *n.* 64. Quo praesupposito civitatibus non minus, quam aliis collegiis jura successionum tribuenda esse, nemo non videt. Tandem emptione et praescriptione civitates quoq; bona acquirere posse, textus evincunt bene multi; de illa videri potest, *l.* 2. *et* 5. *c. de divers. praed. urban. et rustic. ibique* Brunnem. Hanc confirmat, *l.* 2. *ff. de acquir. possess.* ibique Brunnem. addatur etiam Losaeus, *d. tract. p.* 3. *c.* 17. Ubi de modo et tempore hujus praescriptionis elegantem discursum instituit,

Quando autem supra dictum est, res civitatum usui publico deputatas prorsus commercio rerum eximi, nec alienari posse, cum Glossa *ad l.* 137. *ff.* de *v. o.* semper excipiendum esse putamus principem, cui omnino licebit ex plenitudine potestatis qua pollet, constituere, ut res ejusmodi quamvis publicae, ven-

dantur, vel etiam ad privatos usus convertantur, *arg. l. 9. §. 1. ff. de r. d. l. 14. §. 2. ff. de servit.* Paul. de Castro *ad l. 137. ff. de v. o.* ipse enim legibus solutus est, *l. princeps. ff. de ll.* et ejus plenitudini nihil resistit, eiq; nemo potest dicere, cur ita facis, Bald. *in c. ecclesia s. Mariae. n. 7. add.* Gail. *l. 2. pract. observat. n. 15.* nec ipsi quaestio justitiae vel injustitiae referri debet, cum nunquam principi placere praesumatur, nisi quod justum et verum est, *per c. 51. quando X. de rescript.* Ex libera ergo voluntate principi licebit res civitatum publicas publico eximere, multo magis autem hoc ipsi ex justa aliqua causa, veluti, si fortalitiorum ratio, res civitatum publicas demoliendi et evertendi requireret, hoc ipsi permissum erit, ita, ut nec ad solutionem pretii eo casu teneatur, si plenitudine potestatis suae uti velit, quod tamen in dubio non praesumitur, vid. Gail. *pract. obs. l. 2. obs. 56. n. 13.* Accedit quod principi permissum sit civitatem ipsam vendere, donare, vel quovis alio modo alienare, maxime ergo circa bona vel res ejus particulatim sumptas jus illud exercere poterit: cui enim id quod majus est licet, licebit etiam id quod minus est, *per l. 21. ff. de r. j.* et quod juris in toto est, in qualibet etiam parte valebit, *arg. l. 113. ff. ibid.*

Illud autem occasione hac non immerito quaeritur, num alienationes ejusmodi civitatum princeps invitis civibus peragere possit? Doctores facto quasi agmine statuunt, civitates alienari non posse nisi consentientibus civibus et subditis, *per c. 1. §. si quis. 2. feud. 52. et c. 1. §. praeterea ducatus. 2. feud. 55.* Andre. de Iserna, *gloss. in l. invitus. ff. de fideicomm. libert.* Besold. *l. 1. cons. 1. n. 41.* Cravett. *cons. 241. n. 7.* Hottomann. *quaest. illust. I.* Heig. *p. 1. quaest. 19.* Quamvis autem rationes, quas allegati dd. habent, magni ubique sint ponderis, considerandum tamen esse putamus cum Grot. *de jure b. et p. l. 1. c. 3. §. 12.* et 13. num princeps civitates illas pleno et proprio jure, an vero ex voluntate civium habeat atque possideat? ita ut hoc casu allegatorum dd. sententiae standum sit, neutiquam vero altero, quoniam qui pleno jure dominus est, alienandi, dissipandi et disperdendi jus habet *per l. 7. c. de religios. et sumpt. funer. l. 25. §. consuluit. ff. de haeredit. petit.* et ut vulgaria juris habent, suae quisque rei moderator et arbiter est, *l. 21. c. mandat.* Sic Salomon viginti urbes, quas ex illis fuisse vulgo conjicitur, quas jure belli aut ab uxoribus suis accepit et sic pleno jure habuit, Hiramo donasse legimus, *lib. 1. reg. c. 9. vers. 11.* Quamvis Hottomannus *all. loc.* dubitet de jure proprietatis in Hiramum translato. Nec tamen oppignorationem ejus, quam praesumit, in ta rerum atque divitiarum affluentia, praesumere facile licebit, praesertim cum locus *l. 2. chron. c. 8.* non restitutione civitatum illarum, sed simpliciter civitatum ab Hiramo donatarum, mentionem faciat.

Deinde indistincte alienationes civitatum invitis subditis peragi possunt, si id ipsum publicae utilitatis causa fiat; sic pro obtinenda et conservanda pace civitates vel alia quoque loca invitis civibus et subditis principem alienare posse, multis confirmat auctoritatibus Mantic. *de tacit. et ambig. convent. l. 27. tit. 3. n. 11. et seqq.* Cum hoc dicatur fieri ex urgentissima necessitate, quae licitum facit, quod alias illicitum *c. 37. caus. 7. quaest. 1. c. 49. X. de r. j.* Saepe enim tantae sunt hostium victoriae, ut quavis conditione pax aurea redimenda veniat: quod dd. ita extendunt, ut principem favore publicae pacis omnia facere, omnia damna et injurias ab hoste illatas, civibus et subditis etiam invitis, remittere posse, nec propterea in conscientiae foro teneri statuant, Mant. *all. loc. n. 15.* Gail. *l. 2. obs. 57. n. 2.* qui tamen hoc cum moderamine quodam intelligendum esse monet, si scilicet bellum ex justa causa gestum sit, non privato odio, aut cupiditate et crudelitate: bella enim debent esse necessitatis, ut Deus liberet ex necessitate, et conservet in pace.

Unum adhuc notandum, antequam ad alia progredimur, quod nihil intersit, sive bona illa civitatum quae alienanda sunt, vetera sint sive noviter a civitatibus acquisita, cum lex nostra hoc casu non distinguat, potius tamen vetera quam nova alienari debere, sentimus cum Brunnem. *ad l. n. 3. n. 2.*

CAPUT IV.

De forma et solemnibus alienationis rerum atque bonorum civitatum.

SUMMARIA

Ad alienationem bonorum civitatis potissimum duo requiruntur. n. 1.

Prima solemnitas requirit consensum et auctoritatem principis. n. 3. 4. 5.

Si videl. civitates superiorem recognoscunt. n. 6.

Peresius opinionem Zoesii fovens, civitatibus jus statuta condendi habentibus, etiam inconsulto principe alienationem concedit. n. 7.

Qui tamen notatur, et ratio juri conveniens ac communis dd. sententia, praeprimis castrensis recipitur. n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.

Quaer. an solus consensus principis sufficiat ad alienationem caeteris solemnitatibus a lege nostra requisitis non adhibitis? n. 15. 16. 17.

Ad II. solemnitatem spectat convocatio concilii civitatis cum plurima parte honoratorum et possessorum bonorum. n. 18.

Quomodo et qualis convocatio? n. 19.

Qui superior dicitur? n. 20.

Mos convocationis apud nostrates qualis? n. 21.

Concilium civitatis pro conditione et forma regiminis varie consideratur. n. 22.

In statu democratico quaenam forma? n. 23.

In statu aristocratico quodnam regimen? n. 24.

In civitatibus aristocraticis opificibus sua sunt collegia, quae sodalitates, non tribus appellantur. n. 25.

Quod exemplo duarum praecipuarum civitatum Helvetiae illustratur. n. 26.

In arduis negotiis et rebus magni ponderis concilium, civitatem repraesentans, cum congregato concilio s. adunantia generali per cap. domorum concernit. n. 27.

Quod maxime procedit in villis et aliis locis inferioribus; ejus ratio. n. 28. 29.
Potius tamen ad consuetudinem respiciendum. n. 30.
Quinam convocentur vel non? n. 31. 32. 34.
Exceptio in quibusdam foeminis. n. 33.
De minoribus dubitatur. n. 35.
Quaenam absentium ratio sit habenda? n. 36.
Locus qualis tempore convocationis? n. 37. 38. 40.
Manumissionis monumentum lapidi incisum Aureliae d'Orleans. n. 39.
Num convocatio fieri debeat in loco privato? n. 41.
Convocatione legitime facta ad minimum duae civitatis partes ex tribus, aut amplius quam duae adesse debent. n. 42.
Quid per majorem partem civitatis et per totam civitatem intelligitur? n. 43.
Civitatis maj. pars praejudicat minori; ratio. n. 44. 45.
Idem procedit, si minor pars iterum recedat et duae adhuc maneant congregatae. n. 46. 47.
Aut duae partes recedant, tertia remanente. n. 48.
III. Solemnitas desiderat constitutionem syndici speciali instructione ad alienandum. n. 49.
Causa movens seu impulsiva hujus constitutionis. n. 50. 51. 52.
Quae fit vel generaliter vel specialiter. n. 53. 54. 55.
Quicquid supra circa congregationem civitatis dictum, huc etiam pertinet. n. 56.
Consensus constitutionis sit communis et simultaneus; ejusque ratio. n. 57. 58.
Absentium interdum sententia in scriptis exponitur, et quando? n. 59.
Syndicatus cuinam confertur? n. 60.
Nu m extraneo? n 61. 62.
Syndici munus invitis imponitur. n. 63.
Quibus? distingu. n. 64.
Syndicatus officium detrectans unus ex civitate multandus. n. 65.
Num mandatum et decretum principis ad constituendum requiratur? n. 66.
Affirmat hoc Mantica. n. 67.
Sed distinguitur. n. 68.
Instrumentum syndicatus est in scripturam redigendum ac subscribendum. n. 69. 70. 71.
Num sigillum civitatis necessario sit apponendum? n. 72. 73. 74.
In Pomerania sola sigillatio ad probationem plenam mandati sufficit. n. 75.
Expressio rerum atque bonorum alienandorum una cum causa alienationis est necessaria. n. 76. 77. 78.
Ad IV. solemnitatem refertur juramentum a quibusdam praestandum. n. 79.
In causa arduis a ll. civilibus desiderantur certi ritus et solemnitates. n. 80.
Rituum quorumdam relatio. n. 81. 82. 83.
De externis solemnitatibus. n. 84.
Aliud est tactis aliud propositis evangeliis jurare. n. 85. 86.
Juramentum propositis ss. evangeliis praestitum quale intelligatur, dd. non conveniunt. n. 87. 88. 89. 90. 91. 92.
Decidit ur. n. 93. 94. 95.
Ad V. solemnitatem spectat etiam subhastatio, quae utilis. n. 96.
Quod declaratur exemplis. n 97.
Objectio quaedam circa hanc solemnitatem et ejus responsio. n. 98. 99.
Num venditores rerum civitatis publicae factae exemplo hastae fiscalis tacitum pactum addictionis in diem in se habeant? n. 100. 101.
Limitat. hujus quaestionis. n. 102. 103. 104.
Civitati circa alienationem bonorum laesae vel extraordinem per restitutionem in integrum vel ordinariis remediis succurritur. n. 105.
De remedio l. 2. *c. de rescind. vendit. dubitatur. n.* 106. 107.
Quaer. an offerens in subhastat. poenitere possit? n. 108.
VI. Solemnitas consistit in confessione scripturae sive solemnis instrumenti. n 109. 110.
Recensentur casus, in quibus scriptura ad sui substantiam desideratur. n. 111. 112. 113. 114. 115.
Scriptura fiat solemnis ad exemplum alienationis rerum ecclesiae atque minorum. n. 116. 117.
Quomodo instrumentum confici debeat? n. 118.
An sola manu notarii scribi et subscribi debeat, an vero omnium et singulorum de civitate, veluti in instrumento syndicatus? n 119. 120. 121. 122.
VII. Solemnitas est decretum praetoris. n. 123.
Quod cum causae cognitione interponi debet. n. 124. 125. 126. 127.
Ex sola necessitate vel utilitate de justitia et injustitia hujus decreti est dijudicandum. n. 128. 129.
Decretum praetoris quid continere debeat? n. 130.
Quomodo civitati in casu laesionis non obstante decreto subveniendum? n. 131. 132. 133. 134. 135.
In quibus casibus decretum praetoris interpositum revocatur? n. 136. 137.
Non incumbit emptori probare pretium in utilitatem civitatis versum fuisse, et cur? n. 138. 139.

Accedimus jam ad rem propius, et alienationem ipsam aggredimur: ubi notandum, quod, ut bona civitatum alienari possint, duo potissimum necessaria sint, solemnitas, i. e. forma a jure requisita, et justa alienationis causa. Solemnitates cum variae sint, ordine singulas hic considerabimus, causas alienationum sequenti capiti reservaturi. Prima solemnitas, quae sese offert, est, quod alienationes bonorum civitatum consensu et auctoritate principis fieri debeant. Non aliter, dicit *lex. n.* nisi imperiali auctoritate bona civitatum vendantur. Notum alias est ex jure nostro, quod, quemadmodum princeps ipse ab omni fraudis suspicione vacuus atque liber est, *arg. l.* 27. *c. de donat. l.* 19. *c. quae testam. fac. pos.* sic et ea, quae auctoritate et consensu ejus peraguntur, omni fraudis suspicione careant, confer. Christinaeus *decis.* 80. *n.* 14. *vol.* 5. Ne ergo alienationes rerum atque bonorum civitatum aliquid monstri alant, nec in praejudicium partim ipsius principis, contra *c. venientes.* 19. *X. de jurejur.* partim etiam ipsarum civitatum, vel etiam eorum in quos bona illa conferri debent, *arg. verb. fin. l. n. conf. l.* 1. *c. de decur. praed. sine decr. non alienand.* vergant, constituit imperator Leo, ut civitas licentiam alienandi res, quas alienare debere deliberavit, a principe impetrare debeat.

Quo ipso tamen non nisi illae civitates, quae superiorem recognoscunt, intelliguntur, reliquae, quae superiorem non habent, et in quibus vel optimates,

habito discrimine status et regiminis, principis vices sustinent, quales hodie sunt in imperio nostro civitates imperiales, licite alienare possunt auctoritate et ex consilio eorum, ad quos regimen spectat, veluti dd. fere omnes uno quasi ore tradunt, vid. Bartol. *ad l. n.* 3. *n.* 2. Castrens. *ad l.* 173. §. 6. *ff. de v. o.* Mant. *de tac. et amb. conv. l.* 4. *c.* 8. *n.* 7. Perez. *ad l. n.* 3. qui tamen ex Zoesio addit, quod civitates superiorem recognoscentes etiam inconsulto principe alienare possint, si illae jus condendi statuta habeant, cum eo ipso quo civitatibus jus condendi statuta tributum est, potestas contractus ineundi, et libere de rebus suis disponendi concessa sit, *arg. l.* 3. §. *plane. ff. quod vi aut clam. l. caes.* 15. *ff. de public. l. pen. c. de donat. inter vir. et uxor.* ubi dicitur, quod contractus eorum, qui potestate legis vel etiam statuti condendi pollent, vicem legum obtineant. Verum quod pace tanti viri dixerim, quamvis Zoesii sententiam veriorem putet, non tamen video, quomodo opinio illa locum habere possit. Constat enim, quod contractus initi ab iis qui jus condendae legis habent, legis vicem, tunc demum obtineant, quando valent, *arg. l.* 4. §. 6. *ff. de r. j.* quomodo autem non servata forma *l. n.* 3. quae vult ut alienationes ejusmodi auctoritate, permissu et licentia principis, cui civitas illa subjecta est, peragantur, contractus ille legis vicem obtinebit, quando invalidus est? Et si aliud dicatur, sequeretur, nullam et inutilem fore dispositionem *l. n.* 3. quia hodie vix civitas erit, quae jus sibi statuta condendi competere non asserat, vid. dd. *ad l. omnes populi. ff. de justs. et jure.* Zoes. *ad tit. ff. de const. princ. n.* 31. Nec praesumendum est principem in generali concessione statuta condendi, data, ea comprehensum voluisse, quae speciale alias ejus mandatum, decretum et permissionem requirunt, in actu praesertim maxime praejudiciali, qualis est alienatio, secundum Francisc. Turzan. *Recoll. comm. opinion. conclus.* 53. *n.* 2. Deinde etiam notum est, quod contractus non possint derogare legi, quamvis lex bene derogare poss. contractui, si neglecta ejus forma celebratus fuerit, *l.* 1. *c. de praed. decur. sine decr. non alienand.* Neque allegati tx. pro civitatibus, principi vel alii superiori subjectis quicquam facient, etiamsi privilegio statuta condendi gaudeant, cum dd. plerumque non nisi de principibus imperii et statibus territoriali jurisdictione munitis, asserant, quod contractus eorum vim legis habeant, conf. Brunnem. *ad all. l.* 36 *c. de donat. inter vir. et uxor.* Hill. *ad donell. l.* 12. *c.* 22. *tit.* Z. Gail. *l.* 2. *pract. observat.* 127. *n.* 8. Juri ergo et rationi convenientior erit communis opinio, quae etiam castrensis est, quod sc. civitas superiorem recognoscens inconsulto principe alienare non possit nec debeat, *conf.* Losaeus *tract. de jure univers. p.* 3. *c.* 5. *n.* 18. 19.

Quaeritur autem hic: anne solus consensus principis sufficere possit ad alienanda bona civitatum, ita ut caeteras solemnitates, quas *lex. n.* requirit, adhibere necesse non sit? Affirmativa quidem prima fronte videtur amplectenda esse, cum princeps defectum omnium solemnitatum supplere dicatur, *l.* 19. *c. qui testam. fac. poss.* et ex auctoritate et confirmatione ejus omnia plenissimum robur sortiantur, *arg. l.* 31. *ff. de r. n.* Gail. *l.* 2. *obs.* 1. *n.* 12. adeo, ut ea, quae coram principe gesta sunt, nullam omnino disputationem admittant *per c.* 1. *de constitut. in* 6. *l. pen. c. de his quae ut indign. auser.* Carpz. *l.* 2. *resp.* 12. *n.* 22. Attamen negativam per *l. n.* 3. veriorem esse credimus, cum solemnitates illae conjunctim et copulative requirantur, quo casu non sufficit alterutrum fieri, sed omnia adimpleri necesse est, *per l.* 63. *ff. de v. o. c. dilecta.* 22. *X. de rescript. conf.* Alex. *cons.* 1. *n.* 14. *vol.* 4. Menoch. *cons.* 26. *n.* 1. Perez. *ad l. n.* 3. ubi ne minimam quidem solemnitatem omittendam esse dicit.

Secunda solemnitas requirit, ut concilium civitatis convocetur cum plurima parte honoratorum et possessorum bonorum, *vid. l. n.* 3. Quomodo convocatio illa fieri debeat, lex quidem nostra non tradit, solemnem tamen eam esse, et auctoritate magistratus, rectorum vel alterius superioris, vel illis etiam deficientibus senioris jussu per edictum, sonum tubae, vel campanae, prout alicubi moris est, *mit zusammengelüttenen Glocken*, aut etiam per praeconem vel alio usitato modo fieri posse, tradunt Bartol. *ad l.* 2. *c. de decurion.* Cravet. *cons.* 134. *n.* 5. Losaeus *tract. de jure univers. p.* 1. *c.* 3. *n.* 25. Per superiorem autem hic intelligimus, qui cum ipse de universitate sit, caput vel principale membrum ejus est, non principem, cui universitas subest, cujus consensum in universitatis congregatione non requirimus. Thom. Maulius *tract. de homag. c.* 12. Apud nos cum convocationes ejusmodi hodie fiant jussu consulis, *des Worthabenden Bürgermeisters*, per ministrum ejus, consuetudo illa recte servatur. Mantic. *de tac. et amb. conv. l.* 4. *tit.* 8. *n.* 15.

Concilium ipsum civitatis quod attinet, pro conditione et forma regiminis varie illud considerari potest. Notum enim est, quasdam civitates gubernari aristocratice, alias democratice. Ubi status democraticus viget et summa rerum penes populum residet, tribunorum plebis, germanice, *der Güldenmeister, Ausschuss, Gemeinds-Herren*, tanta est potestas, ut absque illorum consensu consules et senatores nihil in civitatis praejudicium agere valeant, Wehn. *in observ. pract. voc. Gülden-Meister*, adeoque non solus senatus, sed cum dictis tribunis concilium illud repraesentet. In illis autem civitatibus ubi regimen est aristocraticum, omnis populi potestas in consulibus et senatoribus solis residet, perque illos totum concilium seu universitas repraesentatur. Constat quidem, alias etiam in aristocraticis civitatibus opificibus sua esse collegia: verum ea tantum sunt opificii exercendi causa, non ad suffragia ferenda, proinde etiam plerumque non tribus, sed sodalitates appellantur. Quod duarum praecipuarum civitatum Helvetiae Tiguri et Bernae exemplo illustrari potest, inter quas foedere cautum scribit Gryphiander *in dissert. de democratia th.* 23. ut Bernates Tigurinis, auxilio sint, ne quis formam reip. mutet, tribusque aboleat; Tigurini contra Bernatibus, ne quis in eorum urbe tribus instituat.

Quamvis autem illud concilium, sive aristocratice sive democratice consideratum, totam civitatem repraesentet, ejusque negotia recte alias expediat, attamen in arduis negotiis et rebus magni ponderis, ut est alienatio rerum atque bonorum civitatis, concilium illud nihil decernere posse putamus, nisi congregato concilio seu adunantia, quam vocant, generali, per

capita domorum, a quo concilio illi ordinario haec
28 potestas et auctoritas tribuatur; et praesertim in villis et aliis locis civitate inferioribus hoc locum habebit, in quibus decuriones non sunt personae literatae,
29 graves et sagaces, Thesaur. *decis.* 257. *n.* 2. Quia enim generaliter receptum est, quod in arduis et magni momenti negotiis plene consulendum sit, secundum *c. quiescamus. distinct.* 42. et quod omnes tangit ab omnibus approbari debeat, *per. c.* 29. *de r. j. in* 6. *l. fin. c. de auctor. praest.* non aliter dicendum erit, quam quod alienationes rerum atque bonorum civitatis consensu omnium et singulorum de civitate peragi
30 debeant. Quo ipso tamen id, quod consuetudine vel etiam privilegio aliter introductum fuerit, non exclusum volumus, forma enim a consuetudine in alienatione rerum atque bonorum civitatis introducta non servata, alienatio redditur nulla, *l. fin. cum. gloss. c. de jure reip.*

31 Quando etiam omnium de civitate convocationem necessariam esse dictum est, eos tantum putamus, qui jus comitiorum conventuumque publicorum et suffragandi potestatem habent: quo jure cum destituantur foeminae, A. Gell. *l.* 5. *c.* 6. quarum conditio in
32 multis juris articulis deterior est quam masculorum, *l.* 9. *ff. de stat. hom.* et quae expresse ab omnibus officiis civilibus et publicis remotae sunt, *per l.* 2. *pr. ff. de r. j.* ne contra pudicitiam sexui congruentem virilibus fungantur officiis, illarum convocationem ne-
33 cessariam non ducimus: nisi et ipsae collegium faciant, ut in monasteriis moniales vel inter cives numerentur, ut in imperio nostro nonnullae abbatissae; vel etiam specialiter huic vel illi mulieri de civitate praejudicium afferatur, quo casu cum Menochio *cons.* 80. *n.* 32. eas a convocatione non excludendas esse putamus; quid enim peccavit natura, si foeminas peperit? *l.* 4. *c. de libr. praeter.*

34 Ex eadem ratione nec pupilli convocandi erunt, cum et illi ab omnibus publicis officiis arceantur, per
35 *l.* 2. *ff. de r. j.* De minoribus autem num idem dicendum sit, dubitatur; sunt qui illos excludunt, moti per *l.* 8. *ff. de mun. et hon.* Alii vero eos admittunt, ex ea ratione, quod et hi juramentum praestare possint superiori, per *c.* 1. §. *praeterea si quis. de proh. feud. alien. per Frider.* quam sententiam de consuetudine observari tradit speculator *tit. de syndico n.* 3. Sed illud qu. num absentium quoque hic habenda sit ratio? Affirmat idpsum Francisc. Turzan. *recollect.*
36 *comm. opinion. conclus.* 82. Sed communiter hoc negatur, per *l. fin. c. de legation.* quorum sententiae tunc subscribimus, si absentibus nihil praejudicii vel damni per ejusmodi alienationes afferri possit.

37 Ad convocationem illam praeterea requiritur, ut ea fiat ad locum certum, publicum, solitum et consuetum, qui in civitatibus plerumque solet esse curia *l.*
38 2. *c. de decur. ibique* Bartol. In villis vero aut pagis, ubi plerumque curiae non habentur, coemeterium vel alius locus prope templum eligi solet: imo hoc etiam in ipsa ecclesia fieri posse, tradit Baldus *ad l.* 2. *c. de sacro s. eccles.* et ex eo Losaeus *p.* 1. *c.* 3. *n.* 73. *et seqq.* Argumento desumpto ex §. 1. *inst. de libert.*
39 Ubi manumissionis solemnia (vidi hujusmodi manumissionis monumentum lapidi incisum Aureliae a Orleans, ad majoris templi portas, qua itur ad nosocomium, vulgo *la porte de l' hopital*, cum hac inscriptione: *ex beneficio s. per Joannem episcopum et per Albertum s. Casatum factus est liber Lambertus, teste hac sancta ecclesia:*) propter libertatem favoris in ecclesia coram antistite et populo licite peragi posse dicitur: quod tamen hodie extra casum necessitatis 40
non facile permittendum erit. In loco privato etiam 41
licite posse congregari civitatem, praesertim si propter aliquod impedimentum, puta belli, pestis et similium, in loco publico conveniri non possit, nulli dubitamus, vid. Bald. *ad l.* 3. *ff. quod cujusque univers. nom. n.* 2.

Si autem uti dictum, omnes de civitate et legitimo 42
quoque modo fuerint convocati, non tamen compareant universi, qui praesentes sunt, licite et recte ad alienanda bona civitatum procedere possunt, modo duae civitatis partes ex tribus aut amplius quam duae adsint, uti monet Ulpianus in *l.* 3. *ff. quod cujusque univers. et l.* 3. *de decret. ab ordin. faciend.* Major enim 43
pars civitatis dicuntur duae partes ex tribus, et tota ibi habetur civitas, ubi duae vel plures adsunt partes, Bartol. *in all.* 3. Unde etiam factum a duabus partibus quoad omnia valet, Alexand. *volum.* 2. *cons.* 68. *n.* 8. *et* 9. Francisc. Turzan. *recollect. comm. opinion. concl.* 54. *et* 55. Civitatis enim major pars praejudicat mi- 44
nori, ubi agitur de re aliqua ad civitatem spectante, confer. Mant. *de tac. et amb. conv. l.* 4. *tit.* 8. *n.* 16. Cujus rei ratio esse potest, quia propter nimiam quan- 45
doque multitudinem civitas tota non facile convenire et consentire potest; et quod major pars hisce in rebus semper praejudicet minori, adeo verum esse censetur, ut consuetudo non valeat statuens, ut in actibus gerendis non stetur majori parti, per ea quae tradit Matth. de Afflict. *decis.* 1. *n.* 4. *et* 5. conf. Caelii Bichii *decis. rot. rom.* 261. *n.* 14.

Idem dicendum erit, si universa civitas quidem con- 46
gregata sit ad alienandum, minor autem pars iterum recedat, ita ut duae adhuc maneant congregatae; nam tunc praesentes illae duae adhuc, non obstante discessu tertiae, alienationem illam valide peragere possunt, *arg. c.* 19. *X. de elect.* Perinde enim est ac si tertia 47
pars vocata non venisset, et paria dicuntur, contumaciter non venire, vel negotii exitum non expectare *c. certum. c.* 11. *quaest.* 3. Si autem universa civitate 48
congregata, duae recedant partes, remanens tertia nihil expedire potest, cum civitas non repraesentetur per minorem partem *c.* 57. *X. de elect.* et major pars recedendo videatur revocare illam congregationem.

Tertia solemnitas, quae requiritur, est, quod civi- 49
tas illa vel tota vel pro legitima parte debito modo congregata, syndicum constituere debeat cum speciali instructione ad alienandum, dd. communiter ad *l. n.* 3. *c. de v. r. c.* Mant. *all. saepius loco n.* 15. Notum 50
alias est ex jure, quod civitas seu universitas, cum corpus sit sensu et intellectu destitutum, unde etiam consensus ipsi denegatur *in l.* 1. §. 22. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* ipsa negotia sua expedire nequeat: nec quidem hoc facere possit per singulos de universitate seu civitate, propter difficultatem quae est in congreganda tanta multitudine, et jacturam rei familiaris, quam passuri essent singuli, si ob quaeque publica negotia convenire necesse haberent: nimiumque in tanta multitudine dissensum, cum variae sint hominum voluntates *l.* 4. *ff. ad sct. trebell.* diversique diversa sentiant *c.* 20. *X. de rescript.* et juxta Poetam:

Scindatur varium studia in contraria vulgus.

51 Hinc recte Ulpianus ait, facilius sane unus et actiones exercet et excipit, *l.* 3. §. 6. *ff. de administr. tut.* Tum etiam incommodum, quo actione in plures scissa afficeretur adversarius, qui cum uno contraxit, et cum pluribus ea ratione agere cogeretur. quod iniquum esse dicit Cajus *in l.* 27. §. 8. *ff. de pecul.* et Ulpianus
52 *in l.* 5. §. 7. *judic. sol.* Unde etiam civitas invita ad syndicum constituendum potest compelli, uti docet b. Carpz. *in j. ro. sax. p.* 1. *c.* 13. *def.* 5.

53 Constituitur autem syndicus ille vel generaliter, ad omnia civitatis negotia tractanda, tam praesentia quam futura, vel specialiter ad certam aliquam causam, v. g. ad contractum celebrandum, vel simile quid peragendum. Generaliter quando syndicus constituitur, con-
54 gregationem illam omnium, quam vulgo adunantiam generalem dicunt, non requiri, sed per consilium ordinarium seu senatum constitui posse, tradit Carpzov.
55 *p.* 1. *in I. F. c.* 13. *definit.* 7. Ad contractus vero celebrandos, quo etiam alienatio rerum civitatum pertinet, generalis ille syndicatus non sufficit, sed requiritur, ut specialiter, et observatis solemnitatibus *l. n.* 3. Syndicus constituatur, per ea quae habet Mantic. *all. supra loco n.* 21. *et* 23. Losaeus *tr. de jure univers. p.* 3. *c.* 5. *n.* 21. qui dicit, quod syndicus simplicem administrationem habens alienare non pos-
56 sit. Quicquid ergo supra circa congregationem civitatis dictum fuit, huc etiam pertinet. Scilicet universa civitas, vel major ejus pars syndicum illum in communi ad alienandum constituere debet, *arg. l. fin et pen. c. de legat. c.* 55. *X. de election.* Bart. *in l. omnes*
57 *populi. ff. de just. et jure n.* 18. Nec sufficit, ut unus hodie, alter cras, vel unus in hoc, alter in alio loco sententiam suam dicat, cum talis consensus non sit universorum, sed singulorum; disparata autem singulorum voluntas non habet formam collegii, quod in aggregatione consistit, conf. Klock. *de contribut. c.* 6. *n.* 127. Unde etiam plerumque in instrumentis ita scribi solet: *Das wir gemeinig'ich und unterscheidentlich*: et hunc communem et simultaneum consen-
58 sum dd. propterea requirunt, quod major pars tunc ad se trahere possit minorem, vel minor etiam propter solidiores rationes majorem, Marcus *vol.* 1. *de-*
59 *cis.* 184. Quae sententia quamvis in quibusdam negotiis inprimis arduis, juris auctoritate non destituatur, eam tamen in omnibus indifferenter non procedere, quotidiana docet experientia, qua etiam absentes suam quandoque sententiam in scriptis exponunt, inprimis si aegritudo vel aliud aliquod excusabile impedimentum obstet, quo minus congregationi adesse possint, quam limitationem adjiciunt ipsi imperatores *in l. fin. c. de legat.*

60 Potest autem syndicatus hoc casu conferri non tantum cuidam ex decurionum ordine, si idoneus inde sumi possit, *arg. l.* 4. *ff. quod cujusque univers.* sed etiam alicui ex universitate et adunantia generali *l.* 6. *ff. ibid.* modo bonorum possessor sit, i. e. bona immobilia in civitate possideat; cum major ubique bonorum possessorum habenda sit ratio quam aliorum, quemadmodum eorum vota quoque in constituendo
61 syndico aliis praefert Brunnemann. *ad l. n.* 3. Extraneis num illud negotium committendum sit, merito dubitatur: si in ipsa civitate quisquam idoneus reperiatur, omnibus aliis is praeferendus erit, cum illi, qui de universitate sunt, majori studio et fide praesumuntur res suae civitatis acturi. *p. c.* 1. *X. de synd.* Si vero necessitas eo producat, ut idoneus ex civitate haberi nequeat, extraneos quoque admittendos esse, tradit Specul. *in tit. de synd. n.* 20. Idonei 62 autem putantur literati et causarum rerumque intelligentes atque periti, Panormitan. *in c.* 3. X. *de juram. calum.* Notandum etiam est, quod syndici munus et- 63 iam invitis imponi possit, cum munus publicum sit. *l.* 1. §. 2. *l.* 18. §. 13. *ff. de mun. et honor.* quorum natura est, ut etiam nolentibus imponantur. Quod quam- 64 vis bene ita se habeat, considerandum tamen semper erit, num eligendus sit de civitate, an vero extraneus? Priori casu superius dicta ubique procedunt, de posteriore autem recte dubitatur, cum nemo recipere teneatur munera publica illius civitatis, cujus ipse membrum non est. Sed obiter monendum, quod licet civitas vel 65 collegium aliquod suis membris etiam invitis syndicatus officium jure imponere queat, non tamen e re sua facere videatur, si omnibus modis reluctantes violentis ad id compellat remediis: invitos enim canes venatum ducere, dicit comicus, id vero nihil est; verum ejusmodi detrectatores nulla ratione admittendos, imo gravi potius poena mulctandos, tamquam qui omnem patriae amorem et virtutis stimulum excusserint, existimamus cum Keckermann. *disp. polit.* 29. *probl.* 9.

Dictum est supra, syndicum hunc non nisi ex pre- 66 scripto *l. n.* 3. constitui posse. Quoniam autem. *l. n.* etiam consensum principis in alienatione rerum civitatis requirit, quaeritur hic, num ad constituendum syndicum illum, mandatum et decretum principis quoque requiratur? Affirmat id ipsum Mant. *all. saepius loco* 67 *n.* 23. *et seqq.* inquiens, *quod et si in constituendo syndico non sit necessarium decretum superioris, tamen si creetur syndicus ad alienandum res civitatis, illud interponi debeat.* Nos hic rectius distinguendum esse 68 putamus, num consensus ille principis de alienandis rebus civitatis intervenerit jam ab initio, ubi administratores civitatum de alienatione illa tractatum instituerunt, an vero non? Priori casu negativam veriorem putamus, quia lex nostra nonnisi semel requirit, ut licentia illa alienandi a principe impetretur. Posteriori autem casu decretum principis in constitutione syndici adhuc necessarium erit.

Quemadmodum autem in aliis, ita hoc quoque ne- 69 gotio facilioris probationis ergo mandatum civitatis in scripturam redigi debet, *p. l.* 4. *ff. de pignor.* quod instrumentum syndicatus germanice, *die Vollmacht*, appellatur. De hoc instrumento sciendum, quod in 70 illo subscriptio sit necessaria, nec solum sigillum civitatis illud validum reddat. Subscriptio autem ab omnibus illis, qui syndicum illum ad alienandum constituerunt, fieri debet, ita ut nomina singulorum tum curialium, quam eorum de civitate, sigillatim exprimantur, et hoc casu sciri possit, quorum mandato res civitatis alienentur, *l. fin. c. de praed. detur.* Panormitan. *in c.* 1. *de his qui a maj. part. cap. verb. l. n. sigillatim unumquemque ibique* Gloss. et Bartol. Mandata enim facti sunt, nec praesumuntur, sed pro- 71 bari debent, *arg. c.* 1. X. *de procur.* Sigillum civitatis 72 quidem adeo necessario non requirimus, tum, quod *l. n.* sigilli mentionem non faciat, tum etiam, quod sigillum de se nihil probet, nihilque operetur, cum sit testis mutus et incertus, Menoch. *a. j. q. l.* 2. cent.

73 2. *cas.* 113. *n.* 2. Quod si tamen civitas sigillo instructa sit, ejusque usum publicum habeat, una cum subscriptione, illud instrumento syndicatus apponi pote-
74 rit. Extra hunc casum autem alienationis, ubi expressa rescriptio non requiritur, solum sigillum civitatis sufficere, et syndicatum validum reddere putamus, ex ea ratione, quia sigilla civitatum publica sunt. Mager. *de advoc. arm. c.* 14. *n.* 86. Speidel. *in notab. voce sigill.* Publica autem sigilla sunt authentica, et scriptura sigillo publico signata pro publico habetur instrumento, Schurff. *cent.* 1. *cons.* 17. *n.* 13. ac indubitatam facit probationem, etiamsi nulla sigillantis accesserit subscriptio, Carpzov. *in j. for. p.* 1. *c.* 17. *def.* 6. *n.* 4. Idque de consuetudine hodie observari,
75 testatur Rudig. *c.* 4. *obs.* 62. *n.* 2. In nostra Pomerania, quod etiam sola sigillatio sufficiat, et mandatum plene probet, confirmat *Pommersche Hof-Gerichts-Ordnung tit. Von. Gewalt und Vollmacht der Anwalde Verb. Solcher Gewalt wie auch sonsten.*

76 Praeter subscriptionem omnium et singulorum, qui syndicum ad alienandum constituunt, requiritur etiam, ut res atque bona, quae alienari debent, in instrumento una cum causa alienationis exprimantur: simplex enim facultas alienandi non sufficit, Roland. a
77 Valle, *cons.* 90. *n.* 28. *vol.* 1. Mant. *alleg. loc.* Quo ipso satis superque demonstratur, syndicatum illum per chartam vacuam a civitate signatam et subscriptam, sed non conscriptam, quod vulgo blancetum seu charta blanca, *Blanquet*, gallice, *la carte blanche*, dicitur, non posse constitui, propter suspicionem ni-
78 mirum falsi, Boer, *decis.* 74. quamvis verbis expressis subjectum sit in subscriptione, hoc esse mandatum in tali vel tali causa, quoniam suspicio falsitatis per id non plene removetur, Carpz. *in j. for. p.* 1. *c.* 1. *definit.* 28.

79 Quarta est solemnitas, quod propositis sacrosanctis scripturis jurare debeant tum ipsi curiales, tum omnes vel major pars de civitate, quod re bene inter se discussa atque ponderata, utile patriae atque civitati suae sit, sic alienare, prout verba *l. n. propositis sacros. scripturis* probant. add. cardin. Caelii Bichii
80 *decis. rot. rom.* 261. *pr. et n.* 1. Leges civiles, ut major sit juramentorum reverentia et religio, in causis magni momenti certos semper requirunt ritus et solemnitates, de quibus videri possunt Alex: ab Alexand. *l.* 5. *genial. dier. c.* 10. Balduin. *de cas. con-*
81 *scient. l.* 2. *c.* 9. *cas.* 6. Sic apud christianos jam olim inolevit, ut juretur per Deum tactis evangeliis, quod usurpatum fuisse temporibus Justiniani in rebus majoris ponderis et ad fidem publicam pertinentibus, declarat formula jurisjurandi, quam Justinianus praescribit iis, qui officia suscipiunt, *novell.* 8. *tit. jus-*
82 *jur. quod praest. ab iis, quae administ. suscip.* Ethnicos quoque certas et solemnes habuisse jurisjurandi ceremonias, ex historiis tum romanorum tum aliorum abunde constat. Sic Hannibalem, quando juravit se perpetuum populi romani hostem futurum, sacra tetigisse et ad altaria jurasse legimus ap. *Liv. l.* 1. *decad.* 3. Eodem modo Cicero *in orat. pro l. Cornelio Balbo* testatur, Graecorum solemnem fuisse morem, jurandi causa ad aras accedere, hinc Virg. quoque *l.* 1. *Aeneid.* canit:

Tango aras, mediosque ignes et numina testor.

83 In multis itidem Germaniae locis hodie requiritur, ut a masculis duo priores digiti, vid. *art.* 107. *constitut. crimin. Caroli V.* alibi etiam pollex erigatur, vel liber evangeliorum tangatur, aut manus mulieris dextra ad pectus sinistrum ponatur, Carpzov. *l.* 3. *resp.* 49. Quae externae solemnitates, licet ad formam 84
juramenti substantialem non pertineant, neque Deus ceremonias illas, sed cor ipsum respiciat *per c. juramenti.* 22. *quaest.* 5. ad juramentum tamen solemne et corporale, *zu einem zierlichen, gelehrten, leiblichen oder Cörperlichen Eyde*, quod in quibusdam negotiis in specie requiritur, omnino illae sunt necessariae, adeo ut per aequipollens suppleri non possint, nec illis negotiis sufficiat formale juramentum, nisi etiam sit solemne et corporale, add. Carpzov. *p.* 2. *c.* 16. *def.* 16. Illud autem hic notandum est, quod 85
aliud sit tactis, aliud propositis evangeliis jurare. Tactis evangeliis utplurimum jurant laici: episcopi autem et presbyteri regulariter nonnisi propositis sacris evangeliis jurare debent, prout aperte colligitur *ex c. fin. X. de juram. calumn.* Dicimus regu- 86
lariter, in casibus enim jure expressis et in causa gravi episcopos etiam tactis evangeliis jurare debere, tradit Covarruv. *in c. quamvis. de pactis. part.* 1. §. 1. *n.* 13. Sic etiam corporale juramentum tactis non vero propositis fieri dicitur evangeliis, *arg. c. nullus. c.* 22. *qu.* 5. Rauchb. *p.* 2. *quaest.* 2. *n.* 85. Quando 87
autem hae lege nostra requiritur, ut propositis ss. scripturis juretur, inter dd. non convenit, quale juramentum hic intelligendum sit; glossa sufficere putat, si juretur per relationem ad juramentum primo loco praestitum per curiales ab initio officii, quam sententiam etiam sequitur Mantic. *alleg. saepius loco n.* 18. Losaeus *tr. de jure univers. p.* 3. *c.* 5. *n.* 4. Discedit e contrario ab illo Bartol. *ad h. l. num.* 3. et distinguit, num juramentum illud ab initio praestitum comprehendat aliquod ex eo, quod jam agitur, hoc est, quod respicit alienationem bonorum civitatum, et tunc putat sententiam glossae procedere: num vero juramentum illud interpositum sit super alio, quo casu virtute juramenti praestiti nihil promitti vel confirmari posse dicit. Verum nos cum aliis spe- 88
ciale et solemne hic requiri juramentum, asserere nulli dubitamus. Solemne illud esse debere satis evincit praescripta et dictata hic a lege solemnitas proponendarum ss. scripturarum, cum conceptione verborum, qua civitati utile esse sic alienare, jurari debet. Propositio enim illa sacrorum librorum aeque solemnis censetur, atque tactio vel attrectatio illorum, prout videre est ex iis, quae tradit Rauchbar. *p.* 2. *quaest.* 2. modo praeterea accedat forma substantialis juramenti, quae est invocatio nominis divini. Quando 89
ergo *l. n.* requirit, ut propositis ss. scripturis juretur, verba illa cum effectu accipienda erunt, ita ut, quemadmodum reliquae solemnitates, quae in alienandis rebus civitatis adhiberi debent, ad substantiam et soliditatem actus faciunt, et nonnisi in forma specifica, nec per aequipollens adimpleri debent, juramentum quoque ut debita solemnitas et pro forma atque validitate alienationis bonorum civitatis adhibeatur, add. Menoch. *cons.* 726. ubi ex *Pico* refert formam hujus juramenti ad unguem usque servandam esse. Quo ipso sua sponte corruit, quod glos- 90
sa de juramento per relationem facto dicit, quando enim lex solemne et formale requirit juramentum,

uti plerumque in rebus arduis et magni momenti negotiis fit, asseverationes illae, *auf meinen Eyd*, *bey meinem Eyd*, *gelobe auf den Eyd*, pro juramentis non habentur, nec effectus juramentorum quoad vinculum seu fidem conventionum adstringendam in foro exteriori illis tribuuntur, Wesenbec. *cons.* 15. *n.* 63. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 20. *n.* 241. Modest. Pistor. *cons.* 19. *n.* 56. *l.* 2. Struv. *ex.* 17. *th.*

91 12. A qua sententia nec ipsi canonistae, qui tamen ubique religiosi juramentorum defensores sunt, discedunt, prout videre est ex Covarr. *in c. quamvis. de pact. p.* 1. *praefat. n.* 8. *in fin.* ubi inquit, quod quoad effectum veri juramenti et ad perjurium non sufficiat relatio ad aliud juramentum, tametsi ea fiat per

92 ipsum jurantem. confer. *cap. pen. X. de jurejur.* Nec quicquam obstat, quod communiter pro juramentis habeantur formulae illae; aliud enim est, quid esse tale, et loco talis haberi, Gloss. *in l. merces. ff. de v. s.* Menoch. *cons.* 53. *n.* 21. sunt vera juramenta, sed non uti poscuntur formata.

93 Speciale deinde illud esse debere, partim ex his, quae diximus, manifeste apparet, partim etiam exinde probari potest, quod *l. n.* expresse requirat, ut juretur *alienationem illam patriae suae utilem fore*: ideoque tale juramentum ipso jure nullum erit, nisi in specie contractum et alienationem illam civitati u-

94 tilem esse, juretur; clari enim juris est, quod in iis casibus, in quibus lex speciale requirit juramentum, illud non aliter ratum sit, nisi ex praescripto legis praestetur, Mev. *p.* 1. *decis.* 146. Schrad. *de feud. p.*

95 10. *sect.* 10. *n.* 247. Quae omnia adhuc hodie servari debere, dubitandum non est, quamvis illud, quod de propositione evangeliorum dictum est, non ita stricte tenendum, sed cujusque loci consuetudini in jurando suos ritus et ceremonias relinquendas esse putemus, dummodo illae juri divino non sint contrariae, vid. Wesenbec. *ad ff. tit. de jurejur. n.* 6.

96 Quinta solemnitas est, quod bona civitatum alienanda subhastari debeant, Cravett. *cons.* 476. *n.* 4. Surd. *cons.* 28. *n.* 82. Subhastare quid sit, deducere jam non vacat, videri de eo merentur Damhouderii, Postii et Philippi *tractatus singulares de subhastationibus;* nobis hic novisse sufficiat, quod subhastationes ob commoda et emolumenta, vid. Damhoud. *c.* 1. *n.* 18. cum omnis fraudis atque doli suspicionem cessare faciant, in bene constitutis rebuspublicis adhuc ho-

97 die quoque practicentur. Gallis nihil frequentius quam *l' enchere, mettre a l' enchere ou a l' encan.* Sic Hollandis quoque suae sunt auctiones. In Germania nostra licet subhastationes tot et tantis praeconizationibus non peragantur, veluti apud exteros, eas tamen maxime in magnis civitatibus frequentari, et per literas plerumque publicas, vulgo patenta fieri, no-

98 vissimum est. Quamvis autem solemnitatem hanc verba legis nostrae non requirant, proindeque eam in alienatione rerum atque bonorum civitatis minime necessariam esse putet Mant. *all. saep. loco n.* 22. Attamen quia subhastationis solemnitas in locationibus bonorum et praediorum civitatum, quae minoris sunt periculi et damni, requiritur, per *l.* 3. *c. de locat. praed civil.* multo magis illa necessaria erit in alienationibus ipsis a civitate faciendis: ducto argumento

99 a fortiori: accedit, quod civitates et respubl. minorum jure censeantur, iisque comparentur, *l.* 4. *c. in quibus caus. maj. rest. in integ. l.* 3. *c. de jure reip.* Minorum autem praedia vendenda in publicum expoui et per subhastationem in plus offerentem conferri debere, tradit Menoch. *l.* 2. *a. j. q. cent.* 2. *cas.* 171. *n.* 27. *idem cons.* 726. *n.* 17. Similia ergo simili jure dijudicanda erunt, *arg. l.* 32. *ff. ad l. aquil.*

Illud autem valde a dd. controvertitur, num ven- 100
ditiones rerum civitatis publice factae, exemplo hastae fiscalis tacitum pactum addictionis in diem in se habeant, ita ut si alius intra tempora, quae in fisco 20. dies sunt, meliorem conditionem offerat, res priori sit inempta Affirmativam sequi videtur Mant. *all. sup. loc. n. fin.* Verum contrariam et negativam 101
de jure certiorem et veriorem esse, statuimus cum Brunnemann. et aliis. Nullum enim a lege tempus praefixum est, intra quod publicae civitatum res vendi debeant: nec quod fisco speciale est per *l.* 4. *c. de fid. et jure hast. fiscal.* ad civitates, quae jura fiscalia regulariter non habent, extendi debet; fisci conditio ubique melior est, quam civitatum, aliisque semper ratio rerum fiscalium quam municipalium de jure habetur, Forner. *l.* 2. *select. c.* 22. Quod tamen 102
limitandum erit eo casu, ubi civitates ex privilegio vel praescriptione jura fisci acquisiverunt, quod fieri posse supra demonstravimus. Quemadmodum etiam 103
auctiones et adjectiones pretii eo casu admittimus, quando civitas leges condendi potestatem habens, legem ponit, intra quod tempus rerum suarum venditio fieri debeat: tempore enim illo nondum elapso, offerentem majus pretium et meliorem conditionem praeferendum esse, etiam illi, cui res jam vendita fuit, sentimus cum Losaeo *de jur. un. p.* 3. *c.* 5. *n.* 23. Post lapsum vero tempus illud et factam bona 104
fide addictionem non audiatur quantumvis plus offerens: cum alias nullus foret licitationum finis, et inanis, imo illusoria esset addictio, Klock. *de contrib. c.* 18. *n.* 70.

Quod si tamen civitas circa alienationem bonorum 105
suorum se laesam deprehenderit, vel extra ordinem per restitutionem in integrum ipsi succurrendum erit, juxta Brunnem. *ad l.* 1. *c. de v. r. c.* vel etiam ordinariis remediis uti poterit. Hinc in venditionibus rerum civitatis tam mobilium quam immobilium per subhastationem factis locum habere actionem redhibitoriam tradit Bald. *ad l. pen. et ult. c. de aedilit. action.* et ex eo Losaeus *all. sup. loc. n.* 24. De re- 106
medio *l.* 2. *c. de r. vend.* merito dubitari posset. Regulariter quidem facta subhastatione remedium hoc non admittitur: quia res publice quasi aestimatur auctoritate judicis interveniente, et eo pretio, quo venire potest, *l.* 15. *c. de publ. pensit. l.* 5. *c. de fid. et jure hast. fisc. l.* 8. *de remiss. pignor.* Carpzov. *l.* 4. *resp.* 1. *n.* 8. Lauterb. *tract. synops. ad tit. de resc.* 5. *n.* 24. Struv. *exerc.* 23. *th.* 89. Attamen si manifeste appa- 107
reat enormis laesio, quae perfidia licitatorum aliisque fraude non raro contingere potest, illud ut in aliarum rerum sic maxime in alienatione rerum atque honorum civitatis, admittendum esse, favor et utilitas publica exigere videtur, confer. Struv. *all. supra loc.* Vasqu. *l.* 6. *controv.* 61. Francisc. de Amaya *in c. ad tit. de fid. et jur. hast. fiscal. n.* 56. Illud adhuc 108
quaerere placet, an offerens in subhastatione poenitere possit? Quod simpliciter negandum esse putamus, cum pura emptio sit, a qua non licet discen-

dere, *l. 2. c. de resc. vend.* Dambouder. *de subhast. c. 8. n. 17.* maxime si civitati vel reipubl. expediat res vendi vel alienari, aliusque idem vel majus pretium offerens non possit haberi.

109 Sexto requiritur, ut scriptura sive solemne instrumentum confici debeat, quae scriptura separata est ab instrumento syndicatus, de quo supra ad 3. solemnitatem egimus. Regulariter plerumque res sine scriptura peragi possunt, *arg. l. 4. ff de pignor.* quia scriptura saltim adhibetur, ut actus per eam facilius probari possit, *l. 5. ff. de fid. instrum.* Nec ea ad substantiam actus alicujus facit, quia res in instrumentis non geruntur, sed ex regulis juris, consensu, re et verbis constituuntur, Donell. *ad l. 12. c. de probat. n. 6.* Unde etiam eorum amissio rei gestae nihil nocet, *l. 19. c. de r. v. l. 15. c. de jure dot.* modo de rei veritate aliunde possit constare, *l. 17. c. de pact.* Sunt tamen et dantur in jure nostro casus, qui ad sui substantiam scripturam requirunt, nec sine ea valide peragi possunt; sic quando agitur de mandato principis, scriptura requiritur per *lib. 1. c. de mandat. princip.* Dispensatio minoris ad dignitatem requirit scripturam, Olrad. *cons. 225. n. 5. et 6.* ubi maxime hoc procedere dicit in dispensatione, per quam quis ad dignitatem contra observantiam assumitur. Clericatus de jure civili non probatur nisi per scripturam, *l. si qua per calumniam. c. de episc. et cler.* quamvis de jure canonico etiam per testes probari possit, Alexand. *cons. 107. n. 7. l. 7.* item judicialia, *l. 5. §. pen. c. de rec. arbitr.* et actus voluntariae jurisdictionis, qualis est adoptio, emancipatio, scripturam requirunt, per *l. fin. c. de adopt. l. 2. §. pen. c. de emancipat.* Ex contractibus scripturam requirit donatio 500. solidos extendens, *l. 34. c. de donat.* Sic quandoque lex ipsa specialiter scripturam necessariam esse vult, ut in emphyteusi rei ecclesiasticae, *nov. 7. §. 1.* et in alienatione bonorum ecclesiae, Alexand. *cons. 17. n. 10. l. 4.* Gothofr. *in not. ad l. 17. de pact. specul. l. 2. p. 2. vers. 14.* qui 29. enumerat casus, quibus scriptura substantialiter requiritur.

110 111 112 113 114 115

116 Eodem modo et ad exemplum alienationis rerum ecclesiae atque minorum, vid. Menoch. *a. j. q. l. 2. c. 2. cas. 171. n. 26.* ad validitatem alienationis rerum atque bonorum civitatis, scripturam insuper solemnem fieri debere communis dd. est opinio, Menoch. *cons. 726. p. 18.* Lex nostra 3. quidem claris et apertis verbis hujus instrumenti non facit mentionem, sed saltim designationem cujusque de civitate requirit. Quia tamen non facile in tanto solemnitatum numero constare potest, num omnes debitaeque solemnitates observatae fuerint, merito instrumentum super omnibus et singulis, quae peracta fuerunt, conficietur. Quomodo autem instrumentum illud confici debeat, a dd. traditum non invenio. Quod si plenam fidem mereri debeat, publicum illud esse et debitis solemnitatibus, de quibus videri potest Bornit. *tract. de instrum. l. 2. c. 18. et seqq.* per personam publicam notarium scil. confici debere dubitandum non est, *arg. l. 15. c. de fid. instrum.* Sed illud quaeritur: an instrumentum hoc sola manu notarii scribi et subscribi debeat, vel an insuper requiratur, ut omnes et singuli de civitate, veluti in instrumento syndicatus fieri debere dictum fuit, illud subscribant? Quod instrumenta alias valeant manu notarii scripta vel saltim subscripta ejusque sigillo munita videtur probare, *c. 2. X. de fid. instrum. c. 6. vers. sed et ipsum.* Henrici *privilegium novell. 44. in pr.* Ex quibus textibus colligere est, quod sufficiat, ut notarius instrumentum conscribat, subscribat, et de testibus, qui intervenerint, totoque actu fidem faciat, conf. Frid. Mind. *de mand. l. 2. c. 69. n. 9.* Quod autem etiam illi, ad quos actus vel contractus principaliter pertinet, instrumento subscribere debeant, probat *l. scriptura. 11. c. qui pot. in pign.* (quae lex etiam una ex constitutionibus Leonis imperatoris est, eidemque Erythrio p. p. conscripta) ubi expresse dicitur, quod etsi tota series instrumenti manu contrahentium aut notarii aut alterius scripta fuerit, instrumentum ipsum nihilominus contrahentium subscriptionem habere debeat, quo et *auth. sequ. si quis.* collimare videtur. Nos in hac textuum juris diversitate dispositionem *legis 11.* tamquam rationi et juri *l. n. 3.* convenientiorem sequimur, dicimusque, quod, quemadmodum instrumentum hoc omnes solemnitates in alienatione bonorum civitatis adhibitas specialiter designare, nominaque eorum, qui de universitate alienationi interfuerunt, singulariter exprimere debet, vid. Bornit. *de fid. instrum. l. 2. c. 23. §. secundo requiritur. circa fin.* Alexand. *cons. 1. n. 4. vol. 4.* Ita majoris et plenioris fidei gratia, ab omnibus et singulis vel majore parte eorum, qui actui praesentes fuerunt, instrumentum illud subscribendum sit. Nec quicquam obstat, quod regulariter duorum testium subscriptiones in instrumento notarii plene probent, *arg. l. ubi testium. ff. de testib.* cum illud saltim procedat, ubi subscriptiones per modum probationis, non vero per modum, uti casu hoc nostro, solemnitatis fiunt.

117 118 119 120 121 122

Septima et ultima solemnitas est, quod praetor suum interponere debeat decretum, *verbis l. n. ut ita demum decreti recitatione.* Mant. *de tac. et amb. convent. l. 4. tit. 8. n. 40.* Bart. *ad l. fin. c. de praed. curial.* Socin. *sen. in cons. 95. n. 6. l. 3.* Ruin. *in cons. 4. n. 7. et in cons. 189. n. 10. 11. l. 1.* Rolandus de Valle *cons. 90. n. 22.* Natta *cons. 142. n. 12. l. 1.* Decretum hoc non oscitanter, uti dici solet, et perfunctorie, sed re bene discussa et cum cognitione causae interponi debet. Quae cognitio causae circa duo praeprimis versari debet; primo circa justam causam, ubi considerari debet, an alienatio civitati ejusque civibus expediat, vel an alio modo ipsi succurri possit absque alienatione? item num utilius et tutius sit, bona civitatum pignori dare, quam vendere, vel alio modo alienare? De quibus omnibus sequenti capite, ubi de causis alienationis bonorum civitatis agendum erit, luculentius tractabimus. Secundo decretum illud versari debet circa rem ipsam alienandam, an sc. expediat civitati hanc magis quam aliam rem alienare, quae discussio et indagatio non a curialibus, sed convocata adunantia generali vel majori ejus parte, fieri debet, ita ut sententiam quisque suam designet et exprimat, vid. *l. nost. 3. sententiam quam putet etc.* Cujus rei ratio est, quod senatus atque administratores rerum civitatis nonnunquam lucri sui causa vel ex alia irrationabili ratione distractionem rerum civitatis quaerere soleant, *arg. l. 5. §. 11. ff. de rebus eorum, qui sub tut. sunt, sin. decr. non alien.* Neque creditur administratorum assertioni, quod sit adhibita causae cognitio, vel quod

123 124 125 126 127

repererint omnia vera, nisi cum effectu ita sit, dec. *cons.* 528. *col.* 2. *vers.* 11. cum ipsi praetori asserenti juste omnia facta esse, non credatur, nisi probare possit, Menoch. *a. j. q. l.* 2. *c. cas.* 2. 171. *n.* 23. *et cons.* 726. *n.* 20.

128 Ex sola ergo necessitate vel utilitate alienationis de justitia et injustitia hujus decreti dijudicandum erit.

129 In dubio tamen cum pro judice multum praesumendum sit, Bartol. *in auth. nisi breves. n.* 4. *c. de sentent. ex per. roc.* Cardinal. Angel. Cels. *decision. rot. rom.* 306. *n.* 6. Guilielm. Dunozet. *decision. rot. rom.* 352. *n.* 5. Nec ille sine causae cognitione facile aliquid facere existimetur, *c.* 25. *X. de v. s.* omnia juste et legitime observata censentur, quando praetor suum interponit decretum, cui etiam tamdiu standum, donec probetur contrarium, Alciat. *de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 9. *n.* 1. Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 48. *obs.* 78.

130 Certum praeterea ut sit decretum hoc necesse est, et expressis verbis tum contractum ipsum, qui celebrandus est, tum modum et conditionem ejus, si quae appositae sint, exprimere debet: pretii quoque, si talis contractus intervenerit, qui illud requirit, mentionem faciat: nec causae alienationis sicco pede praetereundae erunt. Quia autem decretum hoc judicis nulla alia ex causa requiri videtur, quam ut excludantur praesumptiones metus, fraudis et laesionis, cum ea, quae in judiciis gesta sunt, bona fide gesta praesumantur, merito quaeritur, quomodo civitati in casu laesionis non obstante decreto hoc succurendum

131

132 sit? Exemplo minorum, quorum jure civitates et respublicas gaudere, saepius jam dictum est, restitutionem in integrum, vel etiam in casu enormissimae laesionis remedium *l.* 2. *c. de resc. vend.* civitatem

133 implorare posse, asserere nulli dubitamus. Quamvis enim plurimi dd. quos recenset Anton. Gabriel. *tit. de vendit. conclus.* 1. *n.* 57. statuant, remedium dictae *l.* 2. in alienatione facta ex decreto judicis non habere locum, add. hic Fachin. *l.* 3. *controv.* 620. Carpzov. *l.* 4. *resp.* 1. Christinaeus *decis.* 28. *n.* 13.

134 *vol.* 5. Attamen nulla inest, sunt verba Brunnemanni *ad l.* 1. *c. de praed. decur.* argumentis eorum consequentia: non praesumitur laesio, ergo si laesio vel dolus liquido probari potest, non corrigitur: quemadmodum enim alias praesumptio cedit veritati, sic et dicendum est, quod judicis auctoritas non operari debeat extra ea, de quibus ipse cognovit, vel ultra intentionem ejus: judex autem hoc casu non cognoscit de rei aestimatione et vero ejus pretio, sed tantum de causa alienationis faciendae: quo si postea civitas enormiter laesa probatur, neque expressa legis dispositio, neque firma juris adest ratio, quae hanc in favore publico et aequitate fundatam querelam excludere possit, Gilh. *p.* 3. *per. acad.* 23. Pinel. *ad l.* 2. *c. de Resc. vend.* Simoncell. *de decret. l.* 3. *tit.* 7. *n.* 4. Sand. *l.* 3. *tit.* 4. *defens.* 12. Trentacinqu. *l.* 3. *tit. de empt. resol.* 3. *n.* 5. ubi ab hac sententia neque in judicando recedendum esse dicit. confer Struv. *ex* 23. *th.* 89. Addendum, quod decretum hoc praetoris, 136
quando ex injusta vel nulla fuerit interpositum causa, recte revocari possit, Natta *cons.* 162. *n.* 2. *et cons.* 631. *n.* 31. *in fin.* Cravetta *cons.* 552. *n.* 3. 4. *et* 5. Guilielm. Dunozet. *decis. rot. rom.* 284. *n.* 2. Imo ipsi praetori hoc licere, qui deceptus interposuit decretum ex injusta causa, tradit Marsil. *in tract. bannitor. verbo. judicem.* 33. Idem dicendum quando 137
causa est falsa, vel quando decretum fuit interpositum propter debitum, quod exceptione excludi poterat, Roman. *cons.* 454. *n.* 9. *et* 12. Sic error etiam, veluti si super majore debito decretum fuerit factum, illud revocare faciet, Cavalcan. *p.* 1. *decis.* 46. *n.* 390.

Sunt denique, qui ad solemnitates alienationis re- 138
rum atque bonorum civitatis referunt, quod emptor probare debeat, pretium in utilitatem civitatis conversum fuisse, Gloss. *ad l. nost.* 3. *in fin.* quam sequitur Losae. *all. saep. tract. n.* 8. Verum quia dd. 139
communiter beneficium l. 27. *ff. de r. c.* ad contractum mutui restringunt, nec in aliis contractibus locum habere tradunt, de quo videri meretur Berlich. *p.* 3. *dec.* 301. ubi hoc per plures auctoritates deducit, merito eorum sententiam sequimur, cum nec pupillus, cui tamen civitates aequiparantur, privilegio hoc versionis gaudeat, nisi in contractu mutui, vid. *l.* 1. *c. si advers. cred.* ibique Brunnem. Jason. *in l.* 27. *ff. de r. c.* Berlich. *all. loco.*

CAPUT V.

De causis alienationis rerum atque bonorum civitatum.

SUMMARIA

Progressus. n. 1. 2.

Lex nostra tantum unius causae alienationis mentionem facit. n. 3.

Quod lege aut consuetudine omissum aut determinatum, religione et arbitrio judicantis suppletur. n. 4.

Causae alienationis ad tria reducuntur. n. 5.

Omnia media prius tentanda antequam ad alienationem perveniatur. n. 6. *seqq.*

Inter causas necessitatis I. est reparatio murorum. n. 10. *seqq.*

Examinatur opinio statuentium facultatem reficiendorum murorum non ad municipalem, sed ad principem pertinere. n. 13. *seqq.*

Redditibus fundorum ad conservationem operum publicorum destinatis tantum alienatur, quantum ad reparationem necessarium, n. 17. 18.

Principes interdum conservandarum facultatum causa civitatibus concedunt certum vectigal in ingressu portarum ad refectionem murorum. n. 19.

Exempla hujusmodi in Gallia, Germania et in Pomerania. n. 20. 21.

Quaer. an civitas praedia non possidens nec alia subsidia habens, ad avertendam alienationem civibus collectam imponere possit? n. 22. *seqq.*

Muris culpa ac desidia administratorum collapsis isti eorumque haeredes ad reparandos conveniuntur. n. 27.

Talis culpa etiam in alio casu praesumitur. n. 28.

Reparatio murorum extendit sese ad condendos novos pro defensione sua, nec non ad aliorum publicorum operum salutem, custodiam, ornamenta, securitatem etc. respicientium favorem et utilitatem. n. 29. 30.

II. Justa causa est exsolutio aeris alieni. n. 31.

Ante alienationem pro hujusmodi exsolutione diligenter considerari debet, num civitas ex illo contractu secundum regulas et requisita juris sit obligata? n. 32. 33.

Ubi incidenter de versione ejusque praesumptione agitur. n. 34. *seq.*

Quaer. an civitas ab alio pecuniam mutuans et iterum alteri mutuo dans sese possit tueri beneficio l. 21. *ff. de r. c.? Respon. distingu. n.* 40. 41.

Quid juris circa administratores in hoc casu? n. 42.

Nec eo casu civitas tenetur ad pecuniam in rem civitatis inutiliter conversam. n. 43.

Civitas vere debitrix creditore solutionem urgente recte procedit ad alienationem. n. 44. 45.

Quomodo creditoribus satisfaciendum, pecunia ex alienatione redacta, neque tamen sufficiente, an collecta sit imponenda et insuper consensus principis necessarius? n. 46. *seqq.*

Consilium Ferrarii. n. 50.

Hoc in casu rectius cujusque loci consuetudo inspicitur. n. 51.

Quo etiam recurrendum administratoribus collectas indicere volentibus. n. 52.

Pro avertenda alienatione voluntariae contributioni sese submittit civitas ejusque ratio. n. 53. *seqq.*

Ratio, cur melius ab initio fieri collectam voluntariam quam alienationem rerum. n. 56.

Qualiter a civitate imponenda contributio? remissive. n. 57.

Civitas immobilia possidens creditoribus invitis in solutum nomina dare non potest, sed curam adhibere debet, ut ista vel solvantur, vel aliis vendantur. n. 58. 59. 60.

Respons. ad l. 5. §. 9. *ff. de rebus eorum etc. n.* 61.

Civitate alienationem voluntariam non suscipiente fit executio in debita vera et liquidata. n. 62.

Aliquo tamen reservato fisco pro necessitatibus et operibus publicis; ratio. n. 63. 64.

Olim personae publicae propriis stipendiis munera obierunt. n. 65.

Non vero in res publicas ad usum civium destinatas. n. 66.

Nihil relinquendum administratoribus civitatis, quo superbiae et luxui indulgeant. n. 67. 68.

Causa necessitatis etiam dicitur fames. n. 69.

Quod latius diducitur. n. 70. *seqq.*

Civitas graviter delinquens nec habens, unde mulctam solvere possit, an bona civitatis recte alienet? n. 75. 76.

Quaest. praejud. an civitas delinquere et ob delictum puniri possit? examinatur a n. 77. *usque ad* 91.

Causae utilitatis evidentis judicis arbitrio relinquuntur, atque ab asserente probandae. n. 92. *seqq.*

Evidens causa censetur, alienare praedia plane infructuosa, vel quibus colendis fructus non sufficiunt, atque pecuniam inde redactam in alios usus salubriores convertere. n. 98. 99. 100.

Qu. an administratores civitatis pascua et nemora ad civitatem pertinentia ad culturam non adhibitis solemnitatibus legis hujus ob futuram inde sperandam utilitatem redigere possint? n. 101. *seqq.*

Magistratus per statuta pascua et nemora communia in certa anni parte prohibere, et in alia anni parte iterum concedere. n. 105.

Inter causas pietatis intuitu alienationis enumeratur redemptio captivorum. n. 106. *seqq.*

Altera causa pietatis, piis principibus succurrere non solum in bellis defensivis. n. 111. *seq.*

An pro gerendo bello offensivo? distingu. n. 113. *seq.*

Sed etiam opibus ac bonis destitutis, in aliis necessitatibus. n. 115. *seqq.*

Quod tamen ad similes casus non extendendum. n. 118. *seq.*

De causis remunerationis ex causa pietatis orientibus, remissive. n. 120. 121.

Visis solemnitatibus, sequuntur jam causae alienationis rerum atque bonorum civitatum, utpote quae duo copulative requiri, nec alienationem altero eorum omisso subsistere posse, satis probant verba *l. n.* 3. confer. hic cardin. Angel. Cels. *dec. rot. rom.* 404. *n.* 1. Ubi idem circa alienationes vel etiam dismembrationes rerum ecclesiae requirit. Saepius jam diximus civitates atque respublicas minorum jure gaudere: quemadmodum autem minorum bona absque justa causa alienari nec debent nec possunt, *l.* 12. *l.* 13. *c. de reb. eor. qui sub tut.* ibique dd. Sic et alienationes rerum civitatis justas requirunt causas. Lex nostra quidem, non nisi unius causae, reparationis scil. murorum civitatis, mentionem facit, sed quia hoc magis exemplificative quam determinative positum esse videtur, ob similes vel etiam majores causas, alienationes rerum civitatis fieri posse communiter existimatur. Quaenam autem et quot causae regulariter justae sint, a dd. certo non definitur, maximeque hic locum habebit quod jconsult. in *l.* 19. §. 2. *de ann. legat.* dicit: *non posse absolute responderi, cum multa oriri possint, quae bono et aequo aestimanda sunt.* Quodcumque ergo lege aut consuetudine omissum aut determinatum non est, supplebitur religione et arbitrio judicantium, *arg. l.* 13. *ff. de test. l.* 1. *ff. de jure deliber.* conf. Menoch. *a. j. q. l.* 2. *c.* 2. *cas.* 172. *n.* 12. *et seqq.* 1 2 3 4

Puto tamen causas has commode reduci posse ad tria ista, necessitatem scil. utilitatem et pietatem. 5

Omnia prius experiri debere civitatem antequam ad alienationes rerum suarum procedat, e re et salute ejus esse videtur: non ita facile enim bona, praesertim immobilia, recuperantur quam alienantur. Bene ergo facit civitas, quae cum causae cognitione alienationem instituit. Quae causae cognitio optime fit, quando civitas de bonis et fortunis suis bene sese instruit: ante omnia autem necesse est, ut videat, anne aliae sint res praeter praedia, quae commodius et minori cum dispendio distrahi possent, ut sunt bona mobilia, et praesertim illa quae facile in dies consumi possunt: item anne utilius sit praedia pignori dare quam vendere, alienatio enim ubi necessaria est, facilius aliquando et utilius admittitur pignoris suppositio, *arg. l.* 5. §. 10. *ff. de rebus eor. qui sub tut.* Anne ex fructibus aut redditibus tantum haberi possit, quantum obvenienti necessitati sufficiat? praeprimis 6 7 8

autem quando pecuniae extant vel in numerato, vel in nominibus, hoc est in creditis, non facile ad alienationem immobilium procedi debet: parata enim quando adest pecunia, non opus est alienatione rerum
9 aliarum; nomina autem quando adsunt, exactio debitorum prius fieri debet, nisi periculum aliquod ex mora immineret, vel exactio seu executio debitorum non esset prompta et parata. *arg. all. l.* 5. §. 9. Non enim debet expectari, quod expectatum non prodesset, *arg. l.* 13. §. *fin. ad sct. vellejan.* Christinae. *dec.* 80. *n.* 34. *v.* 5.

10 Ut igitur a necessitate, cujus causae et casus in toto jure pro justis habentur, initium faciamus, justa alienationis causa est, quando pro reparatione murorum (ut exemplum *l. n.* primo loco ponamus) civitas
11 quaedam de bonis suis alienat. Muri et moenia quamvis civitatem non faciant, quod bene probat Lycurgus et Agesilaus ostendens Spartanos armatos, *Huec sunt*, inquit, *Spartae moenia*, Caelius *l.* 26. *c.* 32. attamen civitates muris et moenibus cingi necesse esse, vel inde colligere est, quod muri tutissimum cuique praestent receptaculum, nec urbes moenibus clausae tot et tantis expositae sint periculis et invasionibus hostium,
12 quam alia loca minus clausa. Hinc etiam in jure nostro civili traditum reperimus, quod ad murorum reparationem magistratus et incolae civitatum cogi possint, et si aerarium non sufficiat, cives ad reparandos muros collectari debeant per *l.* 7. *l.* 12. *c. de op. publ.* ibique dd.

13 Sunt quidam qui statuunt murorum reficiendorum facultatem non ad municipalem magistratum, sed ad principem pertinere, quia olim de jure romano nemini municipum hoc sine principis permissu licuisse probare videtur, *l.* 9. §. *muros autem. ff. de r. d. l.*
14 11. *ff. ad l. jur. pecul.* Attamen hodie antiquissima illa reipubl. forma immutata rem secus se habere, et murorum reparationes et alia dispendia ad utilitatem civitatis respicientia, ab ipsa civitate fieri debere, et non a principe, probant per *all. leg.* 7. *et* 12. *c. de oper. publ.* Pacian. *cons.* 101. *n.* 30. Petr. Anton. de Petra. *tract. de jure quaes. per princip. non. toll. c.* 8. *n.* 18. 19. Hottomann. *cons.* 6. *n.* 4. Klock. *cons* 44. *n.* 55. *vol.* 2. *idem tr. de contribut. c.* 9. *n.* 24. *et seqq.*
15 Et ut continua experientia docet, cura murorum magis assumitur per administratores civitatum, quam per principem, adeo, ut etiam verisimilius sit, eos qui construxerunt domos supra muros civitatis, potius licentiam a prioribus civitatis quam a principe habuis-
16 se: quod tamen ad extruenda castra, fortalitia et munitas arces non est referendum, hoc enim ad solum spectat principem, Goedd. *cons. marpurg.* 33. *n.* 186. *vol.* 3. Boer. *dec.* 212. *in pr.* Natt. *cons.* 185. *pr.* Surd. *cons.* 82. *n.* 6. *vol.* 1.

17 Quando ergo redditus fundorum et praediorum civitatis, utpote quae regulariter ad conservanda opera civitatis sarta tecta destinata sunt, per *l.* 11. *c. de op. publ.* Klock. *cons.* 43. *n.* 35. *vol.* 2. murorum reparationi non sufficiunt, civitas ejusque administratores de bonis civitatis recte tantum alienare possunt, quantum ad reparandos muros necessarium videtur,
18 quando enim lex permittit necessitatis causa alienare bona, intelligendum id est, quatenus urget necessitas et nil omnino plus, uti tradit Bald. *cons.* 75. et ex
19 eo Menoch. *cons.* 726. *n.* 28. Solent tamen etiam boni principes, ne facile ad alienationes ejusmodi damnosas et civitatibus periculosas descendatur, magistratui civitatum permittere, certum aliquod vectigal in ingressu portarum urbis instituere, quo habeant ex quo reparationes murorum aliorumque operum publicorum fieri possint. Sic Gallia suos habet exactores, quos 20
maistres de ports, des passages, des chemins, vel *maistres des chaussées* vocat (memini Parisiis pontem esse, quem *le pont de Thuillerie* vel *le pont de bois* dicunt, ubi is qui gladium non portat, *qui n'est pas homme d'epeé*, tres obulos seu *trois liards*, solvere tenetur.) Et in Germania quoque imo in ipsa Pome- 21
rania nostra municipalibus urbibus a principibus concessum est portoria exigere, quae pecuniae tum ad reparationes murorum, tum etiam pontium, viarum, aliarumque rerum ad utilitatem civitatis pertinentium impendi debent.

Sed quaeritur hic: anne civitas alia subsidia quam 22
terras et praedia, non habens, necesse habeat bona illa alienare, ita ut civibus suis pro avertenda alienatione ista, collectam imponere non possit? Puto 23
hoc casu civitatem licite civibus suis collectam, quantum sc. ad hunc finem opus erit, imponere posse, per ea quae habet Brunnem. *ad l.* 12. *de oper. publ.* 24
Quamvis enim ad extraordinarium collectarum remedium non nisi in defectum aliarum facultatum perveniri soleat: attamen quia muri civitatum communis salutis causa civium constituuntur, omniumque interest, eos vel pluvia vel vetustate collapsos refici, ex natura aequum esse videtur, ut qui commodum sentiunt ex murorum reparatione; etiam ad reparandos
eos contribuant: quod adeo verum est, ut etiam pri- 25
vilegiati hoc casu collectandi sint secundum *l.* 7. *c. de op. publ.* sicut etiam ecclesiae suas quotas conferre debent per *l.* 7. *c. de sacros. eccles.* Quod ma- 26
xime locum habeb.t, si civitas cives et incolas divitiis beatos foveat, bona autem et praedia civitatis exigua sint.

Quod si autem muri civitatum culpa et desidia eo- 27
rum, ad quos cura operum publicorum spectat, collapsi fuerint, illi eorumque haeredes ad reparandos illos conveniri poterunt, quia administratores publici exemplo tutorum, negotiorum gestorum et procuratorum de levi tenentur culpa, Cavalcan. *decis.* 37. *n.* 12. *et* 22. add. cardinal. Angel. Cels. *decis. rot. rom.* 28
188. *n.* 9. Quae culpa etiam praesumitur, quando administratores publicum aliquod opus de novo extruunt, et intra quindecim annos apparet opus illud vitio laborare: tunc enim illi de patrimonio suo illud reformare et resarcire tenentur, *l.* 8. *c. de op. publ.* ibique Brunnem.

Quando dictum est, quod pro reparatione murorum 29
bona immobilia et res civitatum alienari possint, illud ipsum cum Christinaeo et aliis ad eum quoque casum extendendum erit, ubi urbs novis indiget muris pro sua tuitione et defensione. Eadem enim juris ratio eamdem requirit juris dispositionem per *l.* 32. *ff. ad leg. aquil.* Christin. *decis.* 80. *vol.* 5. Quem- 30
admodum etiam quicquid hic de reparatione extructione murorum *l. n.* 3. disponit, de aliorum operum publicorum, quae salutem, custodiam, ornamentum et securitatem civitatis respiciunt, item de necessaria itinerum, stratarum, platearum, pontium, portuum, molendinorum, aggerum, viarum aliorumque repara-

tione et extructione exaudiendum esse, favor et utilitas publica, quam res ejusmodi civitatibus praestant, exigere videtur, confer. Klock. *de contribut. c.* 9. *n.* 62.

31 Justa praeterea et necessaria alienationis causa est, quam exsolvendi aeris alieni requirit: necesse non raro civitates et [illegible]itates habent, ut pro restitutione pecuniae mutuo acceptae ad alienationem rerum publicarum perveniant; redditus enim et fructus quos ex bonis et praediis ordinarie percipiunt, ob temporum calamitatem, quandoque tanti non sunt, ut inde
32 creditoribus satisfieri possit. Antequam autem civitas pro exsolvendo aere illo alieno, civitatis bonorum alienationem decernat, diligenter considerare debet, num etiam ex contractu illo secundum regulas et requisita juris obligata sit. Notum enim est, non ex omni mutuo contracto civitatem teneri, quemadmo-
33 dum dd. passim *ad l.* 87. *ff. de r. cr.* innuunt. Ut civitas firmiter ex hoc contractu obligetur, necesse est pecuniam illam mutuo acceptam in utilitatem ejus fuisse conversam, Hartm. Pistor. *p.* 1. *q.* 37. *per tot.* Klock. *cons.* 54. *qu.* 5. *vol.* 2. Mevius *p.* 3. *decis.*
34 229. *et seq.* Quae versio recte praesumitur, quando mutuum contractum fuit ab illis, quibus civitas omnem in se potestatem dedit, ita ut penes illos omne imperium sit, populumque universum repraesentent. Tunc enim perinde est, ac si ipsa civitas seu universi cives contraxissent, quandoquidem tales magistratus veluti procuratores cum libera habentur, per ea quae ht.
35 Coler. *de proces. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 361. Idem est quando administrator, vel etiam syndicus habens speciale mandatum ab ipsa civitate ad accipiendam pecuniam mutuo in certam causam, tunc ipsa civitas obligatur indistincte: praesumitur enim pecuniam versam esse in illam certam causam et in utilitatem civitatis: sufficitque hoc casu si administrator tempore mutui accepti dicat se accipere in illam certam ac destinatam causam; praesumitur enim adhuc pecuniam esse versam in dictam certam causam, licet alias non ap-
36 pareat de ipsa versione; nec creditor hoc casu probare tenetur pecuniam esse versam in utilitatem civitatis: mandatum enim adimplet administrator eique concessum fuit, ut pecuniam mutuo acciperet in talem casum, quod fecit et ulterius creditor quaerere non debet, Bartol. *in l. civitas. n.* 7. Jason. *ibid. n.* 1. *et* 2.
37 Losaeus *de jur. univers. p.* 3. *c.* 4. Modo non appareat syndicum aut procuratorem illum legibus civitatis fini et menti eorum, qui illum constituerunt, con-
38 trarium fecisse. Quod dd. ad eum quoque casum extendunt, quando administrator habet mandatum speciale mutuo accipiendi in genere, et non in certam expressam et destinatam causam: nam his casibus dicit Losaeus *all. loc.* non tenetur creditor pecuniam versam esse in utilitatem civitatis probare, cum hoc praesumatur: contrahentes enim confisi de mandato, decipiendi non sunt, *arg. l.* 1. §. 5. *ff. de exerc. act.*
39 Sic versio illa etiam praesumitur, quando ludimagistratus tantum, qui sunt rectores et administratores civitatis, ex necessitate officii quod gerunt, mutuo acceperunt pecuniam, quoniam hoc casu jura et dd. tacitum praesumunt civium mandatum: officium enim transfert potestatem sibi congruam; potestas autem vim obligandi: inane quippe illud, haec miseria foret, nisi in iis quae ex officio nomine publico agun-

tur, civitas non possit obligari: ideoque pro regula receptum, quod factum officialium habeatur pro facto singulorum, Bartol. *in l.* 7. *ff. quod cujusque univers. nom.* Mevius *p.* 3. *decis.* 229. *n.* 6.

Sed illud quaeritur, si civitati quis crediderit, et 40
civitas illud iterum mutuo dederit alii, an civitas se tueri possit beneficio *legis* 27. *ff. de r. c.?* Negat illud Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 3. *num.* 346. *et sequ. quem sequitur* Lauterbach. *in disp. ad l. civitas. c.* 2. §. 7. Verum cum Brunnem. *ad all. l. civitas.* rectius 41
distinguitur, num civitas usuras percipiat vel perceperit, an vero non? priori casu quia dum aliquando usuras percepit, pecunia in ejus utilitatem versa est, et sic civitas tenetur; non autem posteriori. Quan- 42
do autem administratores civitatum supra dicta potestate non pollent, nec speciale mandatum ad mutuo accipiendum habent, sed simplicem dumtaxat administrationem, si mutuo pecuniam accipiunt, non aliter obligatur civitas, quam si in ejus utilitatem probetur pecuniam esse versam, alias administrator dumtaxat obligatur, *per l. civitas. ff. de r. c.* Non enim jure administrat, qui pecuniam in utilitatem civitatis non convertit, Castrens. Bald. et Socin. *in d. l. civitas.* Quemadmodum nec eo casu civitas teneri dicitur 43
quando pecunia in rem civitatis, sed inutiliter conversa fuit, de quo vid. Berlich. *p.* 3. *decis.* 305. *n.* 47.

His probe perspectis, quando constat, civitatem ve- 44
re debitricem esse, redditus autem vel fructus praediorum aeri alieno solvendo non sufficiunt, recte secundum formam legis nostrae ad alienationem bonorum civitatis proceditur. Notandum tamen hic, quod 45
creditor ita urgere debeat solutionem, ut civitas illam evitare non possit, alioqui si justa exceptione valeat effugere civitas solutionem istam, cessabit haec alienandi causa, ut si creditor ille esset in diem vel sub conditione, Menoch. *ar. j. qu. l.* 2. *c.* 2. *cas.* 172. *n.* 13. Quaeritur autem, si pecunia ex alienatione rerum 46
civitatis redacta, aeri alieno solvendo nondum sufficiat, quid faciendum sit, ut creditoribus satisfiat? Hoc casu uno quasi ore dd. concludunt, civitatem ci- 47
vibus suis non solum collectas imponere, sed etiam civitatis rectores judicis officio cogi posse ad imponendam collectam, *l.* 1. §. *quod si nemo. ff. quod cujusque univers. nom.* Goeden. *cons.* 34. *n.* 4. *et* 29. Hartm. Pistor. *p.* 1. *quaest.* 37. *n.* 6. Köppen. *p.* 1. *quaest.* 60. *n.* 18. Imo si administratores hoc facere nolint, judex ipse collectam imponere potest, vocatis tamen iis de civitate, *per l. fin. c. de muner. patrimon.* Non enim pro debito civitatis executio fieri potest contra particulares: et hoc in favorem et gratiam tum 48
ipsorum particularium, quos gravari justum non est pro debito civitatis et sic facto alieno: quam in favorem creditoris, qui non cogendus recipere solutionem particularem a singulis de civitate pro rata, quia hoc ei esset nimis dispendiosum et damnosum ob incommoda, quae affert particularis solutio, *per l.* 41. §. 1. *ff. de usur.* Cogenda ergo civitas ad imponendam 49
collectam, quando nec pecuniam in communi bursa habet, nec redactio pecuniae ex alienatione bonorum sufficit ad solvendos creditores, conf. Losae. *all. saepe tract. p.* 3. *c.* 8. Nec requiri volunt ad imponendas 50
collectas ejusmodi necessarias consensum principis, vid. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *conclus.* 75. Bocer. *de regal. c.* 5. *n.* 4. Et extat consilium Ferrar. *mont. vol.*

1. *cons. marpurg. cons.* 1. ubi civitas ob aes alienum et aliis publicis necessitatibus urgentibus constituit, ut per triennium singuli cives de bonis suis, de annuis redditibus et de cerevisia venali certum quid in publicum contribuerent: ibique additur, hanc conventionem de collectis sine consensu principis non solum valere, sed et vicinis hominibus ratione interesse praetensi, quod nimirum pretia rerum venalium augeantur, nullam competere actionem, Besold. *l.* 1. *pol. c.*
51 12. *n.* 63. Sed rectius cujusque loci consuetudo inspicitur, quae si principis consensum requirit, ille obtinendus erit: novitates enim a civitatibus non sunt inducendae, etiamsi communis utilitas novitatum inductionem suadeat, nisi consulatur superior, *per l.*
52 *fin. ff. de decret. ab ord. faciend.* Quo etiam recurrendum, quando administratores collectas indicere volunt, cum consuetudo pro diversitate administrationis rem omnem explicet, conf. *disput. inaugural.* Beati dni Johannis Schweder, Jc. serenissimi et potentiss. elector. Brandenb. in electorali Pomerania, consistorii Praesidis et consiliari aulici, parentis desideratissimi, *de collectis seu muner. patrim. argentorati habita.*

53 Dictum est, collectas imponi posse civitatibus quando bona civitatis solvendo aeri alieno non sufficiunt; e re tamen civitatis erit, ejusmodi extremum collectandi casum non expectare, sed pro avertenda alienatione ipsa voluntariae se submittere contributioni.
54 Non ignoramus quidem, quosdam esse, qui volunt, communia praedia civitatis prius vendenda, quam cives onerandos esse, vid. Köp. *quaest.* 60. *n.* 17. Hart. Pistor. *l.* 1. *q.* 37. *n.* 6. *in fin.* quod enim civitas debet, singuli non debent, *l.* 7. *quod cujusque univers. nom.*
55 Verum si civibus suae civitatis honor, existimatio, et quod plus est, salus curae cordique est, facilius quaevis subire onera animo decernent, quam damnosis ejusmodi subscribere alienationibus. Non dicam jam quod satis sit, semel quam semper sibi imponi videre collectas ejusmodi: praedia enim et bona civitatis quando alienata sunt, quis onera publica sustinebit? quis salaria magistratui ejusque officialibus praestabit? Anne civitas perpetuo quasi collectarum onere gravata erit pro sustinendis his oneribus, et expediendis negotiis publicis, cum jura talia ab ipsa requirant? Losae. *all. supra tract. p.* 3. *c.* 9. *per tot.* quo quid durius aut gravius esse possit, non video, praesertim calamitoso hoc tempore, quod semper et ubique novas deproperat edere onerum formas.
56 Quoties ergo res, bona, et fortunae civium bene se habent, melius erit, voluntariam ejusmodi collectam ab initio statim subire, quam alienationem rerum atque bonorum civitatis suae permittere, cum fieri posset, ut et ipsi facultatibus laberentur, nec iis reliquum esset, unde collectas illas ad sustinenda onera solvere possent, quo casu, si civitas bona non habeat quae pignori dare possit, non facile pecuniam aut cre-
57 ditores inveniet. Qualiter autem collectae ejusmodi a civitate imponantur, utrum sc. per solidum et libram hoc est, pro facultate patrimonii et modo substantiae cujusque, an vero per capita personarum, hoc est pro virili parte, de eo videri potest Petr. de Ubald. *de collect. n.* 5. 6. Losaeus *saepius all. tract. c.* 9. *n.* 16.

Supra dictum est, quod nomina, quando adsunt,
58 prius exigi vel etiam vendi debeant, antequam ad alienationem bonorum immobilium deveniatur, *arg. l.* 5. §. *inprimis. ff de reb. eor. etc.* cujus occasione hic subjungendum est, quod civitas, quamvis ad avertendam alienationem rerum suarum omnem diligentiam adhibere debeat, ut nomina solvantur vel etiam aliis vendantur, non tamen creditoribus invitis nomina illa in solutum dare possit, sed [illegible] immobilia possideat, per *l.* 8. *ff. quod cujusque univers. nom.* Non enim alium ordinem judicii et executionis in civitatibus observandum esse, quam in privatis observatur, tradit Brunn. *ad all. l.* 8. quod autem in privatorum executionibus in subsidium tantum ad nomina deveniatur, probat *l.* 15. §. 2. *et seq. ff. de re jud.* Sunt quidam, qui civitati exemplo minorum permissum esse dicunt, invito creditori nomina obtrudere, quos citat et recte refutat Berl. *p.* 2. *dec.* 296. Sed cum *l.* 5. §. 9. *ff. de reb. eor.* qua contraria opinio niti videtur, non de executione, sed de alienatione loquatur, fundamenta eorum nulla sunt, adde Brunn. *ad all. l.* 8. *ff. quod cujusque univers. nom.* Berl. *p.* 2. *dec.* 296. qui nec pupillum hoc facere posse rationibus et textibus juris defendit.

Quando ergo civitas voluntarias alienationes ad satisfaciendum creditoribus suis non suscipit, nec alias debita sua solvere nititur, recte via executiva in debitis veris et liquidatis contra illam procedi potest, ita ut immissiones tam ex primo quam secundo decreto, quod bona addicit et dominium rerum praebet, *l.* 15. §. 16. *ff. de damn. infect* Struv. *ex.* 26. *th.* 11. contra illam juste decernantur, cum, uti supra dictum, nullibi jure nostro traditum reperiatur, civitates alio jure vel judiciorum ordine aestimari debere quam privatos. Illud tamen hic notandum, quod, quando executiones et addictiones contra civitates et respublicas suscipiuntur, non ita illae sint exequendae, ut non residuum aliquod reservetur in fisco vel bursa communi pro futuris occurrentiis et necessitatibus, praesertim vero pro operibus publicis, v. g. pro reparandis moenibus, reficiendis pontibus, viis, stratis plateis, molendinis, cisternis, puteis, aquagiis et similibus, item pro stipendiis et salariis decernendis magistratui, syndico, senatoribus, item archigrammateo et scribis, vulgo *denen Gerichts-und Stadt-Schreibern*, architectis et ministris publicis: cujus rei ratio est, quod ab his pendeat salus civitatis et bonum publicum, quod privatorum merito actionibus et exactionibus praeferendum est, *arg. auth. res. quae. c. commun. de legat. l.* 1. *ff. ad municip. l.* 5. *c. de off. rector. provinc. l.* 11. §. 14. *c. de cad. toll.* Manz. *patrocin. debit. depaup. decad.* 3. *quaest.* 4. *n.* 138. Carpzov. *asyl. debitor. c.* 2. *th.* 48. *n.* 258. Brunnemann. *cent.* 2. *decis.* 22. Quamvis enim personae ejusmodi publicae propriis olim stipendiis reipublicae munera obierint, attamen Octavianus caesar, suadente moecenate, omnium primus salaria ex aerario magistratibus constituit, tum laborum tum dignitatis nomine, Dion. Cass. *l.* 13. *histor. rom.* Perez. *in c. tit. de praeb. salar. n.* 4. ut sic puras et Deo et principi et legi custodiant manus, dicente justiniano nostro in *novell.* 82. *c.* 9. *in fin. confer. disput. inaugural.* dni. Hermanni Schweder, j. u. d. serenissimi atque potentiss. elect. brandenburg. in electorali Pomerania consiliarii aulici et consistorii assessoris, fratris honoratissimi, *de salariis Tübingae habita c.* 4. *ch.* 16. Deinde etiam

notandum, quod nec executiones pro debito civitatis fieri possint in rebus publicis, v. g. theatris et similibus aliis, quae sunt ad usum civium et ipsius civitatis, tradente Marant. *in suo speculo p. 6. de exec.* 67 *n.* 51. Nihil autem relinquendum est administratoribus civitatis, quo indulgeant luxui et superbiae, vel etiam pro compotationibus in curia vel conviviis in publicis hospitiis instituendis, quod inveterata, prava tamen consuetudine nonnullis in locis passim frequentatur, et exactius religiosiusque quam ipsa judicia exercetur. Indignum est, ut scite tradit Mantz. *all. supra loco*, ut hi abundent superfluis, cum saepe 68 creditores destituantur necessariis: sic et indecorum valde, ut in loco judicii, in domo sapientiae, sapientia, quae in sicco habitare solet, vino cedat, et judicium temulentia vaporet.

69 Ex necessitate fusnper alienare dicitur, qui ob famem qua premitur alienat. Fames est ensis acutissimus. Bald. *in l. pactum. c. de collat.* quo perire miserrimum est, Tiraquell. *de retr. gloss.* 1. §. 26. *n.* 24. et quavis curandum ratione, ne populus inde patiatur 70 cruciatus, Decian. *cons.* 50. *n.* 2. *v.* 3. Hinc ejus averruncandae gratia multa specialia inducta et permissa sunt, quae alias de jure non licerent, *arg. l.* 71 21. *c. de sacros. eccl.* Sic patri filium distrahere licet ob necessitatem famis, et civiliter *per l. 2. c. de patr. qui filium dist.* et moraliter, vid. Grot. *de j. b. et p. l. 2. c. 5. §. 5. ibique* Ziegl. Idem Grot. *all. lib. c. 2. §. 6.* famis tempore rerum alienarum surreptione furtum non committi, defendere conatur, quamvis propterea a dno Ziegl. *in not.* notetur et refutetur. 72 Tempore itidem famis licite alienari, quae alias inalienabilia sunt, qualia sunt feuda, fideicommissa et alia, non obscure probat *auth. contra interrogatus. c. ad sct. trebell. ibique* Gloss. et dd. Huc etiam spectat 73 quod alienatio facta ex causa necessaria, qualis est fames, in fraudem creditorum facta non credatur, Menoch. *a. j. q. libr. 2. c. 2. c. 182. n. 28.* Quod ecclesiae quoque ob famis necessitatem liceat alienare vasa Deo dicata, et similia, patet ex *l. 21. c. de sacros. eccles.* imo quod ecclesia compelli possit ad alienandum hoc casu, auctor est Bartol. *l. 1. §. cura carnis.* 74 *ff. de off. praef. urb. in fin.* Ex quibus omnibus infero, civitates quoque justam habere causam, res et bona sua alienandi, quando cives et incolae civitatis famis necessitate premuntur, nec habent unde se suosque sustentare possint: et hoc propter publicam utilitatem, cum publica utilitas major esse non possit, quam ut fame liberentur homines, uti dicit Nevizan. *cons. 66. n. 38.* satiusque sit civitati bonis quam civibus carere.

75 Caeterum cum non raro eveniat, civitates graviter delinquere, iisque, quia respectu civitatis poena capitalis non facile habet locum, cum civitas non habeat animam, ut dd. loquuntur, licet singuli de civitate puniri possint, vid. Gail. *ad p. p. c. 10. n. 11.* poenas pecuniarias dictari considerandum hic etiam 76 venit, an civitas non habens unde mulctum ejusmodi solvere possit, bona ac res civitatis eam ob causam alienare possit? Necessariam hoc casu esse ejusmodi alienationem, vel inde probari potest, quod necesse sit, delicta puniri, ne maneant impunita, et quia civitas in corpore proprie sic dicto luere nequit, necesse est nisi in totum everti malit, *wo sie nicht will. geschleiffet seyn*, ut luat in aere, quod ut solvat recte aliquando bona sua eam alienare posse, rationis naturalis, qua quisque sui conservationem quocumque modo quaerit et quaerere debet, esse videtur.

Sed quoniam nondum adhuc ab omni difficultate 77 est liberum, num civitas delinquere et ob delictum puniri possit, quod hac in re praejudicialis est quaestio, eam paucis delibabimus: si enim nullum adesset delictum, nulla etiam exinde sequi posset poena; qui negativam defendunt, ita argumentari solent: quicquid 78 animo et intellectu caret, illud neque delinquere, neque ob delictum puniri potest, *arg. l. 1. ff. si quadr. paup. fec. dic.* ad delictum enim tamquam causa requiritur proaeresis et dolosum animi propositum, unde voluntas et propositum delinquentis maleficia distinguere dicuntur, *l. 54. ff. de furt.* Civitas autem animo et intellectu caret: est enim nomen quoddam juris et 79 propterea nec consentire posse dicitur in *l. 1. §. fin. ff. de a. vel a. p. l. un. ff. de libert. univers.* nec dolum committere, *in l. 15. §. 1. ff. de dol. mal.* Ergo et 80 quamvis ipsa civitas consentire videatur, si vel omnes de civitate vel major pars consentiant, neutro tamen modo potest delinquere, non priori, quia etiam impuberes et furiosi reperiuntur in civitate, quorum nullus est consensus, sed illos innocentia consilii, hos fati infelicitas excusat, *l. 12. ff. ad l. cornel. de sicar.* Bodin. *l. 3. de republ. c. 7.* Neque, ut in contractibus, 81 defectum hunc supplere potest tutorum vel curatorum auctoritas. Nec posteriori modo: licet enim civitatis pars delictum aliquod commisserit, non tamen reliquos in delicti et poenae communionem trahere potest. Nam regula illa, quod factum a majori parte ab omnibus factum videatur omnesque obliget, in conventionibus tantum voluntariis, non etiam in delictis obtinebit.

Verum hisce et aliis non obstantibus, affirmativam 82 uti communiorem ita etiam de jure veriorem existimamus, quod sc. civitas vere et proprie delinquere possit, per textum in hanc rem expressum *in l. 9. §. 1. ff. quod met. caus.* ubi Ulpianus testatur, etiam populum, curiam, collegium metum posse inferre, et propterea edicto quod metus causa teneri. Hinc in 83 authentica, *item nulla communitas. c. de episc. et cler.* Civitas punitur triplo, simulque banno imperiali subijcitur, et interdum aratro inducto cum urbe extinguitur in totum, prout de Carthagine scribit Modestinus in *l. 21. ff. quibus mod. usufr. extingu.* Hoc 84 tamen ut procedat requiritur, ut omnibus de civitate per sonitum campanae, tubae, praeconem vel alium usitatum modum convocatis, totus populus vel ad minimum duae partes congregatae fuerint, et habito prius consilio per majora aliquid committendum concluserint. Si enim nulla deliberatione habita major pars vel omnes 85 etiam de civitate aliquid commiserint, non ipsa civitas deliquisse dicitur sed singuli, *l. 15. §. 2. ff. quod vi aut clam.* Sicut praejudicium hujus rei de praetore Veronae, qui franciscanos monachos ultra quinquaginta suspendi fecit per eorum hortulanum, qui minus erat gravatus, ex eo, quod cremonensem quemdam, qui apud ipsos hospitatus fuerat, interfecissent, ex Claro refert Gylmann. *tom. 2. symph. p. 3. c. 7. n. 76.*

Dicto itaque modo vere et proprie delinquit civitas, 86 nec cum Cyno *in l. 7. c. unde vi.* distinguendum inter

delicta commissionis et omissionis, nam quod etiam committendo delinquere possit, satis probat, *all. l.*
87 9. *et authentica*. Nec inter delicta, quae tantum possunt fieri per civitatem, ut facere statuta, dare jurisdictionem, imponere collectas et similia; et ea, quae etiam a singulari persona perpetrari possunt, ut committere homicidium, inferre vim, et hujus generis alia: nam quod etiam haec delicta in civitatem proprie cadant, et docet experientia, et de violentia expressus textus, qui hoc probat *in all. l.* 9. Posteriorem tamen distinctionem a camera approbatam et receptam docet Mynsing. *c.* 4. *obs.* 78. *n.* 5. *et seqq.*

88 Dictum est, quod tunc demum deliquisse censeatur civitas; quando vel omnes vel major pars communicato consilio et praecedente deliberatione ad delictum processerint, quae regula tamen in illis tantum obtinet delictis, quae tractum successivum non habent, ut homicidium: non in continuis et actu permanentibus, quale est rebellionis crimen, quod civitas absque ulla praecedente deliberatione vel multitudinis convocatione committit, Gail. *de p. p. l.* 2. *c.* 9. *n.* 5. In his enim ratificatio mandato comparatur, Meichsner. *tom.* 4. *decis. cameral. in causa Teutsch-Meister, contra Heil-Brunn dec.* 21. *n.* 98.

89 Nec refert, utrum illa fiat expressis verbis vel tacite, retinendo e. gr. rem per vim ablatam, dummodo ea ad civitatem e manibus depraedantium pervenerit, Farinac. *in pr. crimin. l.* 3. *t.* 4. *quaest.* 24. *n.* 143. Pari ratione etiam factum delinquentium ratum habere censetur civitas, si sciens ipsis non contradicat, *c.* 53. *X. de sentent. excomm.* Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 275. Plura de civitatum aut universitatum delictis et poenis videri possunt apud Petr. Fabrum. *l.* 1. *semest. c.* 8. Arnisae. *l.* 1. *de rep. l.* 3. *c.* 7. Losae
91 *p.* 4. *c.* 1. Cum itaque civitas vere delinquere et ob delictum puniri possit, asserere nulli dubitamus, quod eo casu, ubi poena pecuniaria ipsi indicta fuit, nec habet, unde solvere possit, recte de bonis et rebus suis tantum alienare queat, quantum solvendae poenae illi sufficiat.

92 Causas utilitatis quod attinet, quando utilitas illa evidens est, uti esse debet *per c.* 25. *caus.* 12. *quaest.* 2. justas eam alienationes rerum civitatis facere dubitandum non est. Quae autem dicatur evidens utilitas, jure definitum non est, et ob id merito judicis reliquitur arbitrio, uti tradit Redoan. *in ract. de rebus eccles. non alienand. rubr.* 18. *de caus. utilit. n.*
93 54. Hinc etiam qui asserit alienationem factam fuisse in evidentem civitatis utilitatem, probare debet, cum non praesumatur utilitas haec, quia facti quid est,
94 Menoch. *a. j. q. l.* 2. *c.* 2. *cas.* 172. Potest autem utilitas haec multis modis probari: et primo quidem producendo alienationis instrumentum, in quo leguntur observatae solemnitates a jure requisitae, tunc enim praesumitur evidens civitatis utilitas, Menoch. *all. loc.*
95 *n.* 20. Rursus et secundo probari potest testibus evidens haec utilitas, ut si testes attestantur, alienationem fuisse manifeste utilem, et satis est, testes deponere, quod communi hominum opinione et aestimatione alienatio fuit evidenter utilis, Menoch. *all.*
96 *loc.* Et sufficit pro cognoscenda illa utilitate, ut spectetur tempus ipsius alienationis, cujus sc. valoris res
97 fuerit eo tempore, Menoch. *all. loc. n.* 21. Illud etiam notandum est, quod satis constet de evidente utilitate alienationis, quando civitatis conditio facta non reperitur deterior, ut, quia tantumdem habet, Menoch. *all. loc. n.* 22.

Quando ergo civitas bona atque praedia possidet, 98
quae plane infructuosa sunt, vel quibus colendis fructus, quos inde percipit, non sufficiunt, et plus exponitur in reparationem, quam in reditu habetur, justae et evidentis utilitatis esse videtur, praedia ejusmodi alienare et pecuniam inde redactam in alios civitati salubriores convertere usus, *arg. c. terrulas.* 23. *caus.* 12. *quaest.* 2. Sic etiam si civitas pro re sua minus 99
utili rem meliorem seu utiliorem habere potest, justam habet permutandi causam, *per cap.* 25. *ibid.* vel etiam pro praedio longe remoto civitati congruum praedium accipere potest, cum commoditas praedii proximioris semper major habeatur. *arg. all. c. terrulas.* confer. Colhmann. *vol.* 1. *resp.* 28. *n.* 12. *et seqq.* Ve- 100
rum omnes et singulas utilitatum species, quas res habere possunt, enumerare, ob diversitatem objectorum et individuorum non facile permissum erit, qua propter hae et similes utilitatum causae, arbitrio judicis rectius relinquuntur, qui eas ex facto melius dijudicabit.

Illud tamen adhuc hic quaerere placet, an adminis- 101
tratores civitatis pascua et nemora, quae civitas habet, ad culturam redigere possit non adhibitis solemnitatibus *l. n.* 3. si majorem forte inde sperent utilitatem? Affirmativam prima fronte amplectendam es- 102
se, suadere videtur, quod redactio illa pascuorum et nemorum ad culturam alienatio non sit, cum pascua et nemora illa in bonis civitatis nihilominus permaneant, et usus saltim eorum intervertatur, proindeque solemnitatibus *l. n.* 3. opus non sit: verum ne- 103
gativam et juri, *vid. l.* 2. §. 6. *et* 10. *ff. ne quid in loc. pub. l.* 15. *c. de oper. pub.* et rationi magis convenit; nam magistratui, qui propter populum ejusque salutem constituitur, permittendum non est, ut statuat, quae populo noceant et jus quaesitum demant. Quod si ergo communitas jus pascendi et lignandi pos- 104
sidet, pascua et nemora ad culturam reduci non debent, ne per indirectum, qui commodum sentiunt, illud perdant, neque res deducatur ad usum non destinatum et inconsuetum, quo casu semper melior conditio prohibentis, vid. Menoch. *cons.* 80. *n.* 16. ubi addit, in his non sufficere, quod major pars consentiat, sed omnes et singuli consentire debeant, conf. Mev. *ad jus. lubec. p.* 2. *tit.* 3. *art.* 1. *n.* 30. *et* 31. Brunnem. *ad l.* 1. *c. de pasc. publ. lib.* 1. Potest tamen 105
magistratus per statutum introducere, ut pascua et nemora communia in certa parte anni sint prohibita, et in alia parte anni iterum concessa, cum ipsius civitatis intersit pascuis et nemoribus moderate uti, absque aemulatione secundum quantitatem et vires patrimonii cujusque, vid. Marcus *decis.* 223. *n.* 5. *vol.* 1.

Restat adhuc, ut causas videamus pietatis ex qui- 106
bus alienationes rerum atque bonorum civitatis fieri possunt. Justa causa est, quae pietatis esse dicitur, scribit Gloss. *in can. summa. caus.* 12. *qu.* 2. Hinc alienationes quoque rerum, quae alienari alias non possunt, omni jure licitae et permissae sunt, si causam habeant pietatis. Primum exemplum, quod hic 107
a dd. adduci solet, est, quando causa redemptionis captivorum urget, uti probat *c. aurum. caus.* 12. *qu.* 2. Sic ecclesiae pro redemptione captivorum res suas etiamsi sacras alienare permissum est, *per can. sa-*

108 *cra. caus.* 12. *quaest.* 2. Ex eadem ergo ratione et pietate civitas, si aliunde non habet, unde cives suos, et illos, qui pro patria dimicando, bello capti sunt, redimere possit, de bonis suis juste et recte tantum
109 alienat, quantum redemptioni sufficit. Quod maxime locum habebit, quando princeps ipse pugnando pro patria captus fuerit: sicut enim princeps cives suos ut pater patriae filios existimat, et paterna affectione prosequitur, *l.* 34. *c. de inoff. testam.* Ita civitates et cives e contra filiali ipsum amore colere debent: filialis autem debiti non minima pars est, parentem captivum redimere, *novell.* 115. *c.* 3. Quamvis Menoch.
110 hoc de iis saltem captivis intellectum velit, qui ab hoste non christiano capti sunt, Menoch. *all. supra loco*, in illis enim et corporis et animae periculum concurrit, ne violenter ad abjurationem christianae religionis adigantur.

111 Quia etiam bellicosis his temporibus non raro evenit, ut pii principes, bellorum alias osores, bella defensiva, ad se suosque tuendos suscipere cogantur, cum non modo justum sed etiam pium sit, ut vis illata propulsetur, Cicero *pro Milone*. Adeo ut non obsistens, si potest, injuriae, tam sit in vitio, quam si parentes, patriam aut socios deserat, *idem l.* 1. *de officiis*. Nec audiendus unquam perire festinans, *l.* 1. *ff. de appellat.* Nervus autem belli pecunia est, Waremund. ab Ehrenberg. *de fueder. c.* 1. *n.* 66. hastisque quandoque pugnandum argenteis ut omnia vincantur, ex monitu oraculi ad Philippum Macedonem, impie subditi facerent, qui ad sui principisque defensionem, principi nervo illo rerum gerendarum de-
112 stituto, subsidia subministrare recusarent. Hinc pro conscribendis militibus, pro alendis et conservandis exercitibus, bona atque res civitatum juste venduntur,
113 si aliunde sumptus illi desumi nequeant: Sed illud quaeritur, an pro gerendo bello offensivo bona civitatis alienari possint? Si justum illud sit, quod ex persona, re, causa et animi intentione belligerantis aestimandum esse, docet Blanc. *de feud. l.* 2. *c.* 1. *n.* 25. Mozz. *de feud. tit. fin. n.* 89. aequum est succurrere, et si aliter fieri nequit, recte id per alienatio-
114 nes rerum civitatis fit: in bello vero notorie injusto suppetiae ferendae non sunt. Nec enim vassallus, etsi ad servitia militaria regulariter sit obstrictus, Hartmann. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 33. *n.* 25. tenetur juvare dominum, nisi in bello justo, *c. un. pr. feud.* 28. Mozz. *tit. ex quib. caus. feud. amit. n.* 15.

115 Pium et aequum esse diximus, principi suo bonis et opibus destituto succurrere: quod non solummodo in casibus belli, sed et aliis necessitatibus locum habebit. Sic pro elocanda filia principis, ut subditi in univer- 116
sum, sic quoque civitates domino suo auxilio subvenire debere, magnae auctoritatis jurisconsulti affirmant, quos inter Hostiensis *in summar. tit. de immunitat. eccles. n.* 3. Specul. *tit. de feud.* §. *quoniam. n.* 67. Blanc. *l.* 2. *de feud. c.* 1. *n.* 43. Afflict. *decis.* 265. *n.* 54. Tiraquell. *de jure primogen. quaest.* 70. *n.* 2. Quam- 117
vis enim negativa magis aliis arrideat, de quibus videri possunt Heig. *l.* 1. *quaest.* 18. *n.* 16. Schneidewin. *de feud. part.* 5. *n.* 120. Wesenbec. *cons.* 215. *n.* 5. *et seq.* attamen quia publicae utilitates et consequenter dotium, quibus foeminas instructas esse reipublicae interest, *per l.* 2. *ff. de jure dot. l.* 1. *ff. solut. matrim.* causae piae, *l.* 35. §. 2. *ff. de cond. indeb.* et favore dignae sunt *per l.* 12. *ff. ad sct. vellejan.* Principi pro maritanda filia subsidia denegari non debent; maxime ubi hodie in Germania ex generali quadam consuetudine et usu receptum est, prout testatur Mynsing. *c.* 5. *observ.* 21. Husanus *de homin. propr. cap.* 6. *qu.* 45. *n.* 5. Köppen. *decis.* 32. Quo praesupposito, civitas iterum in defectum aliarum rerum recte ad alienationes bonorum suorum devenire potest.

Optime tamen notandum hic est, quod hoc ad si- 118
miles casus e. gr. ad filium principis uxorem ducentem, qui dotem non dat sed accipit, Rosenthal. *c.* 5. *concl.* 79. *n.* 5. Boer. *decis.* 130. *n.* 14. Filiam spuriam, Rosenthal. *d. l. n.* 4. eam quae religionem ingreditur aut quae ad secundas nuptias transit, Klock. *de contribut. c.* 8. *n.* 44. extendendum non sit, cum omnia in favorem et allevationem subditorum interpretanda et coarctanda sint. Quoad filias spurias contrarium qui- 119
dem tuetur Schrader. *de feud. p.* 6. *cap.* 6. *n.* 102. ex ea ratione, quod de jure pontificio pater etiam filiam spuriam alere et dotare teneatur; sed rectius hoc negatur, cum filiorum panis canibus dari non debeat, dicente Argentraeo *in comment. ad consuetud. ducat. britann. art.* 87. *not.* 3. *n.* 4. et ex eo Klock. *all. supra loco.*

Denique causae remunerationis velut in ratione et 120
obligatione naturali consistentes, *per leg.* 25. §. 11. *ff. de pet. haered.* ad casus istos, quibus ex causis pietatis jura alienationes permittunt, referendae sunt. Sed quia Cothmann. *respon.* 28. *vol.* 1. late et erudi- 121
te tractat et defendit, alienationes rerum ecclesiae ex causa remunerationis factas validas esse, benevolum lectorem brevitatis studio eo remitto, cum argumentationes a rebus ecclesiae ad res civitatis de jure certissimae sint.

CAPUT VI.

De effectu solemnitatum legis nostrae III.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Alienationes cum solemnitatibus et ex justa causa factae firmae et stabiles sunt. n. 2. 3.
Contracto sc. secundum jura ac regulas suas inito ac facto. n. 3.
Exemplo emptionis declaratur. n. 4.
Ad validitatem cujuslibet contractus in alienandis requiruntur contractus ipse ac solemnitates copulative. n. 5.
Respublica sive civitas obligatur ad id, quod in contractum deductum. n. 6.
Latius diducitur. n. 7. 8. 9. 10.
An successores et haeredes eorum in alienationem consentientium contractum revocare possint? n. 11. 12. 13.
Solemnitatibus non observatis bona alienata a quocumque possessore repetenda. n. 14.

An ex alienatis fructus percepti restituendi? distingu. n. 15. 16.

In quibus casibus pretium pro alienato datum restituendum? n. 17. 18. 19.

Num meliorationum in re factarum ratio habenda, contractu pro nullo habito? distingui n. 20. 21.

Compensatio meliorationum cum fructibus quomodo intelligenda? n. 22. 23.

Gaudent melioramenta jus retentionis. n. 24. 25.

Hoc jus ad tributa atque onera sive ordinaria sive extraordinaria etiam ad immodica extenditur. n. 26. 27.

Q. an syndici, administratores bona civitatis vendentes finito officio evictionem praestare teneantur? distingu. a. n. 29. usque ad n. 38.

An civitas jure suo cadat, i. e. re civitatis privetur, illam inconsulto principe alienans. n. 39. 40. 41. 42. 43. 44.

Scriba s. notarius sciens super alienatione rerum civitatis illicita instrumentum conficiens puniri debet. n. 45. 46. 47. 48. 49. 50.

Praeter actiones personales ad recuperandas res ex praescripto legis non alienatas datur etiam rei vindicatio. n. 51. 52. 53.

Quomodo probetur dominium rerum civitatis ab aliis possessarum? n. 54. 55.

An civitas, ignorans alienationem infringendam, ex capite ignorantiae restitui possit, contra praescriptionem, durante illa, impletam? a. n. 56. usque ad 63.

De tempore petendae restitutionis in integrum a civitate; item de hac restitutione omnibus civitatibus competente, remissive. n. 64.

1 Solemnitatibus et causis circa alienationes rerum atque bonorum civitatis observatis, subjicio jam effectus
2 solemnis hujus alienationis. Alienationes ergo rerum civitatis cum supra dictis solemnitatibus et ex justa causa factae, firmas et stabiles esse volunt verba finalia *leg. nost.* 3. quemadmodum enim forma et solemnitate a lege requisita non servata, actus regulariter corruit, *arg. auth. hoc jus porrectum. c. de sacros. eccl.* Sic e contrario forma substantiali actus et contractus adhibita, ille tenet, subsistit, nec ullo modo
3 retractari debet. Ne quis tamen haec tam simpliciter dicta accipiens existimet solas solemnitates firmare atque validas reddere alienationes bonorum civitatis, etiamsi contractus qui celebratus est, sit nullus, observandum erit, quod praeterea necesse sit, ut contractus ille alienationis secundum jura et regu-
4 las suas initus et factus sit: sic e. gr. Vendita re civitatis, emptio effectum non habebit, nisi ea, quae ad perficiendam emptionem venditionem jus nostrum requirit, adhibeantur, uti hoc ipsum non obscure innuit *Gloss. ad l. n.* 3. Solemnitates enim, cum non nisi qualitates sint, quae praeexistentiam rei, cui accedunt, requirunt, contractui nihil roboris tribuere possunt, nisi ille ex sua natura subsistat et secundum
5 leges suas peractus sit. Qualiscumque ergo contractus in alienandis rebus civitatis celebretur, nunquam ille validus erit, nisi duo haec, contractus sc. ipse et solemnitates *l. n.* 3. copulative bene se habeant.

6 Dictum est, alienationes rerum civitatis ex praescripto *l. nost.* 3. factas, firmas atque stabiles esse: quo ipso demonstratur, respubl. aut civitates obligari ad praestandum id, quod in contractum deductum fuit. Universitates enim et civitates ex propriis contractibus aeque obligari posse atque personae singulares, 7
nemini dubium esse potest, inspecta et considerata 8
tum *l. nost.* 3. tum etiam *l. 27. ff. de r. c.* ibique dd. dubium quidem facere videtur *l. 1. § fin. ff. de a. vel a. poss.* ubi dicitur, civitatem consentire non posse, in contractibus enim consensum requiri notum est; verum respondendum, quod universitas legitime congregata personae vicem sustineat, et ob id contractus aliaque negotia ad rempublicam pertinentia explicare possit, consensumque suum in alienandis rebus suis accomodare, licet non cum eadem facilitate, qua singulares personae, uti dicit glossa *in d. l. 1. §. fin.* Hinc etiam congrua statim actione pro natura 9
contractus quem iniit, conveniri potest, nec revocare ei licet quod egit, etsi conditionem meliorem contrahendi inveniat, Bartol. *ad l. 1. c. de v. r. c. et ex eo.* Christinaeus *vol. 5. decis. 80. n. 2.* Contractus enim revocari non possunt, *l. sicut. c. de obl. et act.* Ne a principe quidem, Bald. *in c. 1. de natur. feudor.* Ubi inquit, quod Deus principi subjecerit leges sed non contractus: add. Petr. Francisc. de Tonduti Sanlegerii *tract. de proventione judiciali, p. 1. c. 11. n. 13.* Imo Deus ipse ex promissione obligatur, Bald. *in l. princeps. ff. d. tit.* Si autem hoc verum est in principe, multo magis id ipsum in civitate principe inferiori procedet.

Sed illud quaeritur: anne successores et haeredes 11
eorum, qui de civitate in alienationem consenserunt, contractum illum revocare possint? Quod simpliciter negandum est; quemadmodum enim facta ab officiali valent, etiam finito officio, *c. fin. de off. vicar. in 6.* Et haeredes non possunt contravenire factis defunctorum suorum, *l. 14. c. de r. v. l. uxor. c. de bon. auth. jud. possid.* Sic nec contractus, et per consequens nec alienationes per antecessores factae, revocari poterunt. Secus enim si fieret, fraudibus via aperiretur, quia semper et de facili successores ad sui utilitatem et commodum in damnum et praejudicium possessorum, quoslibet contractus et actus antecessorum annullare possent, quod quia occasionem etiam praeberet, ne quis cum civitate facile contraheret, maxime praecavendum erit, cum multum damni civitatibus ipsis inde nasci posset. Accedit, quod solemnitates *legis nost.* 3. non solum in cautelam et securitatem ipsarum civitatum, sed etiam illius, qui cum illis contrahit, requirantur, prout verba: *emptor competentem possit habere cautelam*, testantur, quod frustraneum foret, si tot et tantis solemnitatibus adhibitis fraus a contractu resiliendi reperiri possit. Securus ergo esse potest, quicumque cum praedictis solemnitatibus res atque bona civitatis possidet. Nec est, quod metuant administratores, qui res civitatis debito modo vel alienarunt vel ad alios suos converterunt.

E contra vero ubi solemnitates *leg. nost.* 3. obser- 14
vatae non fuerunt, alienatio illa ipso jure nulla est, et res atque bona civitatis a quocumque possessore repeti possunt, Gloss. *ad l. nost.* 3. Bartol. *ad l. n.* 3. *n.* 3. Mantic. *de tac. et ambig. convent. l. 4. tit.* 8. *n.* 18. qui hoc adeo verum esse existimat, ut et fructus e re civitatis percepti restituendi sint: quod ta- 15

men an ita simpliciter dici possit, merito dubitatur; nos distinguendum esse putamus, an civitas ex pretio pro re civitatis accepto utilitatem quamdam habuerit, verb. gr. usuras vel similes reditus, an vero non? Priori casu cum iniquum foret, civitatem cum alterius damno locupletari, contra l. 14. *ff. de condict. indeb.* sibique ex alterius incommodo commodum quaerere, aut etiam, quod hoc casu fieret, idem bis exigere, quod tamen bona fides non patitur, *per l.* 57. *ff. de r. j.* fructuum restitutio ex usurarum perceptione jure dimetienda erit, *arg. l.* 18. *ff. de usur.* maxime ubi justo titulo et bona fide res civitatis possi- 16 detur. Posteriori autem casu, cum regulariter civitates minores et ecclesiae rem cum fructibus avocent, allegatorum supra dd. sententia tenenda erit, cum sibi imputet contrahens cum civitate, quod in jura et conditionem ejus melius non inquisiverit, *arg. l.* 19. *ff. de r. j.*

17 Pretium quoque non aliter restituendum erit, quam si illud in utilitatem civitatis redundarit. Argumentatione sumpta ab alienatione rerum minoris qui pretium non restituit, ubi contractus est nullus, nisi constet, eum locupletiorem esse factum, cujus probatio adversario, non minori incumbit, Klock. *cons.* 51. 18 *n.* 13. *vol.* 2. Quod tamen ad eum saltim casum restringitur, quando contractus cum civitate initus ob defectum solemnitatum ipso jure est nullus: quando autem ex alio capite, puta ob laesionem infringitur, et restitutionis in integrum beneficium imploratur, pretium prius referri debet, *arg. l.* 10. *c. de prued.* 19 *minor.* Cravett. *cons.* 7. Idem obtinebit, si ex remedio *l.* 2. *c. de r. vend.* Civitas agere valit, non enim rescissio contractus prius fit, quam restitutio facta fuerit illius, quod acceptum est, *l.* 21. §. *si quis virginem. ff. de act. e. et v. cap. cum dilectus. X. de e. v.*

20 Illud hic quaeritur, an meliorationum quoque in re civitatis facturum ratio habenda sit, quando contractus alienationis est nullus? Melioramenta seu expensae circa rem ipsam factae, indistincte a possessoribus deduci posse tradunt dd. communiter ad l. 48. *ff. de r. v.* Boerius *decis.* 44. *n.* 11. ita tamen, ut compensatio cum fructibus perceptis inemenda sit; 24 quando ergo meliorationes in re civitatis ad civitatem reducenda factae sunt, considerandum erit, utrum fructus consumpti excedant pretium meliorationum, et tunc, quia res civitatum ordinarie cum fructibus restituendae sunt, in quantum locupletior possessor factus est, tenetur: an vero fructus sint aequales meliorationis sumtibus, et tunc fiet compensatio fructuum et impensarum: an vero meliorationes excedant fructus, et tunc bona fide expensas facienti, id, quod deest, solvendum erit; si autem mala fide factae fuerint, habita distinctione necessariarum et utilium impensarum illae deduci vel tolli poterunt, si res possidetur; confer. *l.* 5. *c. de r. v. l.* 48. *ff. ibid. ibique* Brunnem. idem *cent.* 3. *dec.* 32. Struv. *ex* 11. *th.* 31. *et seqq.*

22 Notandum tamen hic est, quod quando melioramenta compensanda cum fructibus, id ipsum intelligi debeat de fructibus rei non autem de fructibus melioramentorum, quia illi simpliciter sunt facientis melioramenta, *l. fin.* §. *fin. ff. de fund. instruct.* Castrens. *cons.* 270. *n.* 3. *in fin. l.* 2. Neguzant. *de pignor. in* 4. *memb. part.* 5. *n.* 20. quod etiam ad instae fidei possessorem extendendum esse, suadet ratio et Glossa *l.* 31. *ff. de r. v.* Hinc etiam si res civitatis alienata in 23 totum infructuosa, ex melioramentis autem fructuosa reddita est, fructus non compensantur cum factis melioramentis, quando illa bona fide facta fuerint, etiamsi postea annulletur contractus, Matth. de Afflictis *decis.* 87. *in fin. n.* 7.

Gaudent autem melioramenta ejusmodi jure reten- 24 tionis, *arg. l.* 33. *ff. de condit. indeb.* ita ut ad restitutionem rei ipsius nemo compelli possit, antequam illa solvantur, cujus rei ratio est, quod facta restitutione nulla superesse videatur actio ad petenda melioramenta, *vid. all. l.* 33. *in fin. verb. nullo alio modo quam per retentionem*, Neguzant. *de. pignor. in* 4. *membr. part.* 5. *n.* 186. Quamvis quidam actio- 25 nem in factum vel beneficium *l.* 32. *Si me Titium. ff. de r. c.* pro consequendis melioramentis competere non inept existiment, vid. Castrens. *ad d. l.* 33. *ff. de* 26 *condict. indeb.* Eodem modo tributa collectae aliaque onera, sive ordinaria sive extraordinaria, quo etiam pertinet munus metatorum, nec non sumptus in milites inhospitatos impensi, vid. Tabor. *de metat. cap.* 2. *n.* 20. ex fructibus, qui regulariter oneribus ejusmodi subjacent, *arg. l.* 7. §. 2. *l.* 13. *ff. de impens.* 27 *in rem dotal. fuct.* deducendi erunt: quemadmodum etiam si onera illa immodica fuere, et fructus ipsos exsuperarunt, id qu d ultra modum fructuum impensum fuerit a civitate refundendum esse, summa niti videtur aequitate.

Caeterum cum in omni fere negotio oneroso evictio 28 locum habeat, Lauterbach. *coll. manuscr. tit. de eviction.* et alienationes rerum civitatis pleraumque cum titulo oneroso fieri soleant, merito nunc quaeritur, 29 an syndici, administratores, qui vendiderunt bona civitatis finito officio etiam ad praestandam evictionem teneantur? Negat id simpliciter Loseeus *tract de jure univers. part.* 3. *cap.* 5. ex ea ratione, quod officiorum eorum necessaria sit conditio, *tot. tit. ff. de muner. et honor.* nec tutor finito officio de evictione teneatur *p. l.* 5. *ff. quando ex fact. tutor.* Nos rem 30 distinctione expediendam esse putamus, an scilicet administratores civitatis mala fide alienaverint, ita ut studio solemnitates neglexerint et emptores dolo persuaserint, asseverando solemnitates debitas adhiberi debere; an vero bona fide omnia peregerint. Priori 31 casu cum dolus suus nemini patrocinari debeat ad praestandam evictionem et interesse illos eorumque haeredes teneri dicendum est *per l.* 13. §. 7. *ff. de act. empt.* ubi dicitur quod si tutor deposito officio indolo vel culpa esse deprehendatur, pro evictione recte conveniri possit. Quod multo magis idem habe- 32 bit quando durante administratione solemnitatem promiserit, *arg. l.* 2. *c. si mat. itidem promiss.* vel etiam ubi in scheda publice affixa solemnitates omnes adhibitas esse adscripserint: cum et hic dolus et deceptio subesse videatur, *arg. all. l.* 13. §. 6. Mascard. *de prob. concl.* 532. *n.* 19. *et* 32. Nec his casibus 33 quicquam interefit, an emptor sciverit vel ignoverit res civitatis vel administratorum propria fuisse, cum solo dolo et culpa administratorum ad contra- 34 hendum inductus videatur, secus autem se res habet, si quis spontaneo motu et sciens res esse civitatis nec tamen solemnitates *leg. nost.* 3. respiciens, contraxerit, quia nequit exigere evictionis praestationem is,

qui scit alienantem non posse nisi debitis adhibitis solemnitatibus alienare, *arg. l. 27. c. de evict. l. 1.*
35 *c. communia utriusque judic.* quod adeo verum erit, ut nec ad pretium repetendum emptor eo casu agere possit per *all. text.* ibique Brunnemann. uterque enim quando mala fide agit melior est causa possidentis, Covarr. *l. 3. c. 17. n. 2.* Tiraquell. *de retract. consangu. §. 12. gloss. 1. n. 11.*

36 Posteriori casu ubi per administratores minus stetit, quo debitae solemnitates observentur, sententia Losaei, quam etiam tenet Bartol. *ad l. 5. ff. quando ex fact. tutor.* sequenda erit, cum nemini officium suum damnosum esse debeat, *l. 7. ff. testam. quemadmod. ap. l. 61. §. 5. ff. de furt.* et generaliter de eo quod quis gessit ut administrator, finita administratione non teneatur, Bart. *ad all. l. 5.* Nec con-
37 trariari potest *l. 76. ff. de procurat.* quae pro tuenda contraria opinione plerumque solet allegari, cum illa loquatur de eo casu ubi quis proprio nomine et se ipsum obligavit, adstringendo enim fidem suam propriam fines mandati et terminos officii procuratores vel administratores excedunt, Menoch. *cons. 58. n. 57.* Boër. *decis. 273. n. 5.* eadem quoque facilitate
38 rejicitur, *l. 4. §. 2. ff. de administr. rerum ad civit. pertinent.* cum ibidem pecunia animo se principaliter obligandi imo novandi promissa dicatur, Bart. *ad l. 4. §. 2. ff. de adm. rer. ad civ. pert.*

39 Praeterea de consensu principis, quem supra ad alienandas res civitatis requiri diximus, illud notandum hic est, quod secundum Decian. *resp. 4. vol. 5.* Civitas jure suo cadat, id est, re civitatis privetur, quando illam inconsulto principe alienat, pro qua opinione stabilienda allegat *l. fin. c. de jure emphyt.*
40 Verum quamvis hoc ob contemptum principis, qui ipsi per alienationem ejusmodi fieri videtur, exemplo alienationis emphytheuseos vel etiam rei feudalis recte se habere videatur; attamen non sufficere putamus, ut civitas contractum ipsum celebraverit, sed insuper requiritur, ut rem civitatis actualiter tradiderit, quippe traditione demum facta civitas quantum in se est, rem alienat; alienatum enim non proprie dicitur quod adhuc in dominio alienantis manet, *arg. l. 67. ff. de v. s.* Et plus est tradere quam vendere, qui vendit rei dominium non abdicit, abdixit autem qui
41 tradidit, vid. Rosenthal. *de feud. cap. 9. conclus. 12. n. 3.* quemadmodum hoc etiam de alienatione proprie dicta, non vero de oppignoratione intelligendum erit, quia in poenalibus verba, quia odiosa sunt, proprie accipi debent, conf. Brunnem. *ad l. fin. c. de jure em-*
42 *phyteut*; sic quoque poenam hanc cessare dicimus, quando post factam traditionem contrahentes statim a contractu recessernnt, vel civitas rem alienatam revocavit: quod cum contractus sine consensu principis
43 sit invalidus ipsi licebit; licet enim poenitentia factum non reddatur infectum, indeque regulariter poena delicti commissi ob poenitentiam non remittatur, *l. 65. ff. de furt. l. pen. ff. de vi bon. rapt.* quia tamen secundum superius dicta tunc civitas rem amittit, si quantum in se est eam alienet, hic vero rem non velit alienatam, atque cum in continenti recuperet, perinde est, ac si non tradiderit, *arg. l. 58. ff.*
44 *de pact.* in continenti autem recuperare dicitur, quando ipsi nihil adhuc quaestionis motum est, ideoque civitati venia concedenda erit; sicut et alia quando-

que delicta poenitentia perimuntur, *l. 38. §. 6. ad l. jul. de adult. l. un. c. de tut. vel cur. vectigal. conduc. novell. 124. cap. 2. et auth. novo jure. c. de poen. jud. qui male judic.*

Addendum hic est, quod etiam scriba seu notarius, 45
qui sciens super alienatione rerum civitatis illicita instrumentum conficit, puniri debeat. Textus quidem 46
leg. nost. 3. hujus poenae mentionem non facit, attamen quia notarius super contractu debitis solemnitatibus haud celebrato instrumentum faciens, falsum committere dicitur, vid. Tassara *de peccat. et error. not. cap. 6.* merito ut falsarius puniri poterit, Farin. *consil. 154. n. 1. et seqq.* Falsariorum autem poe- 47
na quamvis de jure arbitraria esse videatur, ad mortis tamen etiam supplicium eam extendi posse docet Gloss. *in l. 1. c. de immunit. nem. concel.* In nostro hoc 48
casu quando instrumentum super re civitatis indebite alienata conficitur, poena gravior vix locum habebit, quam infamia et amputatio manus, cum similis poena ob instrumentum super feudo illicite alienato factum, notario dictetur, *l. 2. feud. tit. 52. 55.* Quam- 49
vis hodie hoc ipsum arbitrio judicis rectius relinquatur, uti non obscure innuitur per *constitut. de notariis.* Maxim. *de anno 1512. §. Es ist auch ein notarius. et §. denenselben nach.* Quaecumque autem hactenus de effectu solemnitatum *leg. nost. 3.* tradidimus, locum non habebunt, quando res illae civitatis jam alienabiles factae sunt, et semel cum debitis solemnitatibus alienatae. Sufficit enim alienatio- 50
nem ab initio valuisse, cum postea res illae pro rebus civitatis amplius non reputentur, secundum Mart. Neapol. *digest. noviss. tom. 3. tit. alienatio. c. 11.*

Restat adhuc, ut videamus, quae actiones competere possint civitatibus pro recuperandis rebus ex praescripto *leg. nost. 3.* non alienatis? Competere illis 51
posse condictionem sine causa, triticariam, vel etiam condictionem indebiti ad recuperandam possessionem indebite translatam, auctor est Alexander. *cons. 1. n. 24. vol. 4.* Verum quia praedictae actiones perso- 52
nales sunt, et non dominis dantur, consultiusque est, ut civitas rem ipsam persequatur, reique vindicationem, utpote quia dominium rei civitatis sine solemni- 53
tatibus *l. n.* alienatae non transfertur, instituat: ac cidere enim potest, ut res a primo acquirente jam iterum alienata sit, quo casu commodior actio vix supererit, quam rei vindicatio, quae rem ex jure dominii a quovis possessore vindicat et repetit, *l. 9. l. 24. ff. de r. v.* Quomodo autem eo casu, ubi jam per ali- 54
quot annos res civitatum ab aliis possessae sint, dominium probari debeat, tradit Alexander. *all. supra cons. n. 24.* Nimirum per testes deponentes, communem opinionem famam semper fuisse et esse, quod a tempore centum annorum vel ultra completorum, vel a tanto tempore cujus in contrarium non exstat memoria, bona et res illae spectaverint ad civitatem. In antiquis enim talem probationem sufficere 55
ad probandum dominium, probatur per *c. veniens. X. de r. j.* Salycet. *in l. cum supra. c. de r. v.* Bald. *in auth. quas actiones. c. de sacros. eccles.*

Illud denique adhue quaerere lubet, an civitas, quae 56
ignoravit alienationem infringi posse, ex capite ignorantiae, contra praescriptionem quae durante illa impleta fuit, restitui debeat? Summo quidem jure ex 57
capite ignorantiae praescriptionem rescindendam non

esse probare videtur *l. fin. c. de praescipt. long. temp.* ubi praescriptio etiam contra ignorantem currere dicitur, add. Wesenbec. *ad ff. tit. in quib. caus. major. in integr.* qui, si alias diceretur, totam praescriptionis doctrinam everti, asserit. Attamen, quia in praxi propter ignorantiam restitutionem concedi receptum esse testatur Gail. *l.* 2. *obs.* 19. *n. pen.* Berlich. *part.* 2. *conclus.* 10. aliasque civitates exemplo minorum contra praescriptiones restituuntur, hoc quoque casu beneficium illud iis denegandum non erit. Nec obstat, quod scientia in civitate praesumatur, donec aliquis ex civitate superest, secundum Bald. *in tract. de praescript. in* 2. *particula, p.* 3. *princip. const.* 7. Respondendum enim, quod quemadmodum scientia facti alieni regulariter non praesumitur per *l. fin. ff. pro suo.* Sic etiam scientia aliquorum particularium ipsius civitatis non officiat, ut dici possit, civitatem ipsam scivisse, Alciat. *resp.* 167. *n.* 6. Et praeterea scientia et ignorantia versari solet circa duo, nempe circa factum et circa jus: fieri quidem potest, quod exstent adhuc multi ex civitate, qui sciant rem alienatam fuisse, id quod facti est; circa jus autem versatur etiam scientia, an scil. quis sciat, jus sibi competere ad recuperandam rem illam; haec autem scientia non praesumitur in ipsa civitate, utpote quae minori ae[tate] praeparatur: minori autem ob minorem aetatem jura ignorare permissum est, *l.* 10. *l.* 11. *c. de jur. et fact. ignorant.* Menoch. *de praesumpt. l.* 6. *praes.* 23. *n.* 29. Deinde dicendum, quod praescriptio inducta sit contra negligentes, quae negligentia considerari non potest in eo, qui probabiliter ignorat, jus sibi competere, sicuti haec juris ignorantia probabilis est in civitate, Menoch. *consil.* 728. *n.* 59. *et* 60. De tempore petendae restitutionis in integrum a civitate videri potest Losaeus *de jure univers. p.* 3. *c.* 18. *n.* 20. Et quod omnibus civitatibus haec restitutio competat, exponit Sford. Odd. *de restit. in integr. p.* 1. *q.* 3. *n.* 58. *seqq.*

CAPUT VII.

De praesumptionibus et probationibus solemnitatum legis nostrae III.

SUMMARIA

Solemnitates extrinsecae regulariter non praesumuntur. n. 1. 2.
Probatio quomodo fiat? n. 3.
Testes quales tempore productionis. n. 4.
Testes de civitate an ad testimonium dicendum cogi possint? n. 5. 6.
Limit. n. 7.
Quid circa instrumenti fidem et probationem? n. 8. 9. 10. 11. 12.
Instrumentum debito modo non confectum, defectus tamen et vitia a parte adversa non allegata contineas plene probat; ejusque ratio n. 13. 14.
An judex sciens debitas solemnitates in instrumento conficiendo non adhibitas, illud rejicere, aut partem adversam ad opponendos illius defectus informare debeat? n. 15. 16. 17. 18.
In probandis solemnitatibus extrinsecis praesumptio et conjecturae locum habent. n. 19. 20. 21. 22.
Sic praesumitur principis consensus omnibus de civitatibus jussu principis vocatis atque actui alienationis praesentibus. n. 23. 24.
Quale tempus ad inducendam hanc praesumptionem requiratur? n. 25.
Principis consensus per modum decreti interpositus propter auctoritatem decreti principalis omnes reliquas solemnitates intervenisse praesumitur. n. 26.
Praesumitur quoque consensus omnium civium in alienatione necessarius ex subscriptione praecipuorum collegiorum. n. 27. 28.
Subscriptio etiam praecipuis collegiis pro instrumento syndicatus praesumitur. n. 29.
Decretum praetoris an interpositum praesumatur? distingu. n. 30. 31.
Omnes solemnitates externae ex diuturnitate et antiquitate temporis praesumuntur. n. 32. 33.
Ita ob diuturnitatem temporis consensus capituli ac aliae solemnitates in alienatione rerum ecclesiasticarum intervenisse praesumuntur. n. 34.
Contra tales praesumptiones semper admittitur probatio in contrarium. n. 35.

Quemadmodum solemnitates extrinsecae de jure nostro regulariter non praesumuntur, *arg. l.* 11. §. *fin. ff. de publ. in rem act. l.* 1. *c. de contrah. et committ. stipul. l.* 1. *c. d. advoc. divers. judic.* Gloss. *in l. sciendum. ff. de v. o.* Mascard. *de prob. conclus.* 1322. *vol.* 3. Ita et solemnitates *l. n.* 3. utpote quae omnes extrinsecae sunt, non praesumendae, sed ab illo, qui se fundat in illarum observatione, probandae erunt; probatio illa quomodo fieri debeat, a dd. traditum non invenio. Putamus quia lex nostra specialem probationis formam non requirit, quae alias servanda esset, per Gloss. *in cap.* 1. *de cens in* 6. Probationem illam via ordinaria fieri posse, per testes, vel etiam per instrumentum publica auctoritate et legitime super alienatione rerum civitatis factum. Testes quando ad probandas illas solemnitates producuntur, parum interierit, num illi extranei an vero de universitate sint, cum communiter a dd. receptum sit, quod testes de civitate admitti debeant, in causa, quae principaliter totius civitatis commodum et utilitatem respicit, vid. Trentacinq. *resolut.* 4. *de test.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 16. *def.* 65. *et l.* 2. *respons.* Farin. *consil.* 60. *n.* 496.

Sed illud quaeritur, an testes, qui sunt de civitate, cogi possint ad testimonium dicendum? Non quidem videntur cogi posse, quia eorum quodammodo est causa propria, maxime si ex illa commodum incommodumve singulis accedere possit, *l.* 1. §. *propria. ff. quando appellandum sit,* dd. *in l. omnibus. c. eod.* Sed quia causa civitatis alia est, alia singulorum, *l.* 1. *ff. qd. cujusque univers. nom.* et alienationis rerum civitatis civitatem respiciunt, communiter receptum est, eos ad testimonium dicendum cogi posse, Castrens. *in l. omnibus. n.* 20. *et alii* dd. *c. de testib.* si scilicet veritas aliter haberi nequeat: cum res ejusmodi hominibus tantum de civitate cognitae et exploratae sint, Lanfranc. *in c. quoniam verba testium. n.* 76. *et* 77. *X. de prob.*

8 Deinde probatio illa solemnitatum *leg. nost.* 3. expeditiori via per instrumentum alienationis fieri potest. Diximus supra, quod de necessitate sit tale conscribi instrumentum: nunc pauca de fide ejus et quomodo probet dicenda restant; instrumenta publica legitime
9 facta, veluti alias plenam habent fidem, et plene probant, Gail. *l.* 2. *obs.* 71. *n.* 5. Sic etiam instrumentum hoc debitis solemnitatibus conscriptum eumdem juris habebit effectum, nec si notarius in illo dicat, omnes et singulas solemnitates *l. n.* observatas fuisse, de eo amplius dubitari debet, cum pro instrumento tamdiu praesumatur, donec probetur contrarium, quod fieri posse probat *cap.* 10. *X. l.* 14. *c. de fid. instrum. cap.* 28. *X. de test. cap.* 11. *X. de probat.*
10 Quae tamen cum Mant. *de tac. et ambig. convent. l.* 4. *t.* 8. *n.* 27. ita intelligenda sunt, ut distinguatur, an ipse notarius affirmet, omnia solemniter et legitime fuisse facta, quia tunc instrumento ejus credendum,
11 nisi aliud probetur; *l.* 18. *c. de probat.* An vero hoc non affirmet, sed solum dicat, se fuisse rogatum conscribere, qualiter congregati asserebant, se esse duas partes ex tribus, et etiam reliquas solemnitates adhibitas esse: tunc enim plenam fidem non facit, Mantic. *all. loc.* Alexander. *cons.* 1. *n.* 4. *vol.* 4. Guilhelm. Dunozett. *decis. rot. rom.* 261. *n.* 14.
12 Notarius enim, quia actui ab initio usque ad finem adesse, nec alienis oculis aut auribus videre et audire debet, Covarruv. *princ. quaest.* 21. *n.* 1. aliorum relationibus credere nequit, nisi de crimine falsi accusari velit, Farin. *cons.* 154. *n.* 52.
13 Illud tamen hic notandum est, quod etsi instrumentum illud debito modo confectum non sit, si tamen defectus et vitia quae habet, a parte adversa allegata haud fuerint, adhuc plene probet, quia eo casu pro eo stat praesumptio, quod omnia rite celebrata et acta fuerint, secundum Gail. *l.* 2. *obs.* 71. *n.* 6.
14 Ubi ex Jasone refert, instrumentum super contractu praelati fidem facere, etiamsi consensus capituli non intervenerit; dummodo de defectu consensus in judi-
15 cio non fuerit oppositum, adeo, ut sententia pro instrumento rite ferri queat, Gail. *all. loc.* Sed occasione hujus quaeritur: anne judex sciens, debitas solemnitates in instrumento alienationis conficiendo adhibitas non fuisse, illud rejicere aut partem adversam de eo informare debeat, ut opponat defectus instru-
16 menti? Quae facti sunt, regulariter quidem judex supplere nequit, cum factum a partibus discere, non autem eas docere debeat, nisi se suspectum reddere et justae recusationi locum dare velit, Sigismund. Scaec.
17 *de judic. l.* 2. *c.* 7. *n.* 34. Verum quia in causis publicis judex etiam ea, quae facti sunt, supplere potest et debet, per ea, quae habet Brunnemann. *ad l. unic. c. ut quae desunt advoc. part. jud. suppl.* Favor et utilitas rerum civitatis exigere videtur, ut judex vel rejiciat, vel etiam civitati exponat, instrumentum
18 illud vitio laborare; quod multo magis procedet, quando ex instrumento ipso apparet, illud debito modo confectum non esse.
19 Aliquando etiam in probandis solemnitatibus extrinsecis praesumptioni et conjecturis locum esse jura nostra et dd. passim innuunt. Sic in gestis in judicio et a judice solemnitas extrinseca adhibita praesumitur per *l.* 5. *ff. de praed. minor. cap.* 16. *X. de*
20 *sentent. et re judic.* Maxime si decretum judicis intervenerit de adhibitis solemnitatibus, Mant. *de tac. et amb. conv. all. supra loc. n.* 24. Item si jura- 21
mento confirmatum fuerit, omnia solemniter peracta fuisse, cum pro juramento semper et non nisi veritatem aliquis jurare praesumatur *per l. fin. c. ad l. jul. repetund.* Imo ex diuturnitate temporis solemni- 22
tates quandoque praesumi tradit Gail. *l.* 2. *obs.* 71. *n.* 7. *et seqq.* conf. inprimis *de praesumpt. solemn. extrinsecar.* Mascard. *de probat. conclus.* 1322. *per tot.*

Eodem ergo modo aliquando pro solemnitatibus *leg.* 23
nost. 3. praesumendum erit. Sic principis consensus intervenisse praesumitur, quando omnes de civitate jussu principis convocati fuere, et ipse actui alienationis praesens fuit, *arg. l.* 2. *ff. ad municip. l.* 7. *in fin. ff. de decurion.* Ex antiquitate quoque tem- 24
poris consensum principis intervenisse praesumi tradit Mascard. *de probat. conclus.* 416. *n.* 1. Quantum 25
autem temporis spatium ad inducendam praesumptionem illam requiratur inter dd. non convenit, sunt qui 10. 20. 30. requirunt annos, nos cum Mascardo nonnisi ex cursu 30. annorum consensus illius praesumptionem induci statuimus, utpote qui tantum temporis spatium ad praesumendum consensum summi pontificis in alienatione rei ecclesiasticae, intervenisse requirit, aliasque constat, quod res ecclesiae et civi- 26
tates eodem jure censeri soleant, conf. Mascard. *all. loc. n.* 20. Maxime autem notandum, quod quando consensus principis per modum decreti interpositus fuerit, propter auctoritatem decreti principalis, omnes reliquae solemnitates intervenisse praesumantur, praesertim, si fuerint enunciatae, uti refert Mant. *all. saepius loc. n.* 28.

Consensus praeterea omnium civium, quem in alie- 27
natione hac necessarium esse diximus, praesumendum esse ex subscriptione praecipuorum collegiorum, *der vier Hauptgewercke*, tradit Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 347. et ex eo Brunn. *centur.* 5. *dec.* 99. quod tamen non indistincte, sed eo saltem 28
casu, ubi quatuor illa collegia majorem civitatis partem repraesentant, locum habere existimamus, cum multis in locis collegia ejusmodi quidem habeantur, sed adunantiam generalem, quam dicunt, non faciant. Eadem praesumptio pro instrumento syndicatus mili- 29
tat, si illud observata illa distinctione a quatuor illis collegiis subscriptum fuerit.

Decretum praetoris quod attinet, an illud interpo- 30
situm praesumatur, cum Mant. *all. supra loc. n.* 26. distinguendum erit, num praetor certior sit factus de eo, quod esset faciendum, aut non? Priori casu approbare voluisse praesumitur id, de quo rogatus fuit. Posteriori autem casu non videtur impertiri voluisse 31
auctoritatem suam, quia qui ignorat, non consentit, per *l.* 3. *ff. ad l. cornel. de fals.* Mant. *all. loc.*

In genere denique sciendum, quod pro omnibus 32
illis solemnitatibus ex diuturnitate et antiquitate temporis praesumendum sit, secundum Cravett. *de antiquit. temp. in pr.* 3. *partis n.* 6. add. Cothmann. *resp.* 28. *vol.* 1. *n.* 75. Ob difficultatem enim pro- 33
bationis, quae propter antiquitatem temporis sese offerre solet, solemnitates ejusmodi extrinsecae semper intervenisse praesumuntur, *arg. l. filiusfam. c. de pet. haered. ibique* dd. *passim.* Matthesyl. *singul.* 12. 34
n. 4. ubi ait, communem esse opinionem, quod ob diuturnitatem temporis consensus capituli et alise so-

lemnitates in alienatione rerum ecclesiae intervenisse praesumantur.

35 Notandum tamen hic, quod contra tales praesumptiones semper admittatur probatio in contrarium, quia non sunt praesumptiones juris et de jure, Dec. *cons.* 400. Alexander. *consil.* 113. *n.* 4. *vol.* 1. quo casu etiam una praesumptio tollit alteram per *l. divus ff. de restitut. in integ.* et praesumptionem quantumvis magnam veritati cedere notum est, *per l. fin. ff. de eo quod met. caus.* in claris enim non opus est conjecturis neque praesumptionibus *l. ille aut ille. ff. de legat.* 3.

CAPUT VIII.

De contrariis et affinibus.

SUMMARIA

Contraria sunt omissio et renunciatio. n. 1.
Solemnitatibus l. hujus 3. *renunciari non potest. n.* 2. 3. 4.
Affinia, demania principum. n. 5.
De rebus ecclesiae et minorum remissive. n. 6.

1 Ad contraria referenda sunt omissio et renunciatio solemnitatum legis nostrae. Sed quia, quid de omissione statuendum sit, ex supra dictis, ubi de effectu egimus, facile colligere est, nunc saltem quaerimus,
2 an solemnitatibus *leg. n.* 3. renunciari possit? Quod cum Bartolo, Losaeo et aliis negamus, ex ea ratione, quod legibus prohibentibus non possit renunciari, *glots. in l.* 1. *et* 2. *c. ne fidejuss. dot.* Bartol. *ad l.*
3 *n.* 3. Quia ergo in lega nostra prohibentur bona civitatis alienari, nisi cum solemnitatibus praescriptis, iis renunciari non poterit, maxime cum verba *l. n. non aliter* inducant formam: legibus autem dantibus 4
solemnitatem et formam, non potest renunciari, *l. nemo potest. ff. de leg.* 2. Losaeus *p.* 3. *c.* 5.

Affinia sunt demania principum, quae etiam non 5
aliter quam cum consensu ordinum seu statuum provincialium vendi debent; add. Christ. *dec.* 10. *vol.* 5. ubi hoc egregio confirmat praejudicio. Add. dn. Brunnemann. *consil.* 1. *per tot.* Res eidem ecclesiae et 6
minorum huc pertinent; sed quia dd. passim plenis haec omnia pertractarunt voluminibus, sicuti in specie de alienatione bonorum ecclesiasticorum prolixi egerunt *Guilh. Redoanus, Benedict. Canophilus, Ferdinand. Munnoz. Stephan. Quaranta* aliique, pedem hic figo, ulteriorem in hac materia conatum et librorum et temporis penuria impediente: Sit ergo

S. D. G.

DISPUTATIO DECIMA NONA

DE JURE PRAESENTIAE,

AD DIEM XVIII. MAJI ANNO MDCLXXXIII.

RESPONDENTE

JACOBO HOFFMANNO, REGIOM. PRUSSO.

PRÆFATIO.

Absentium, quos cum mortuis frequentissime comparamus, nullam habendam esse rationem, vulgo, tantum non in horas dicimus. Ad sonum campanae convocantur comedentes, et satiantur, pro absentibus vero ossa. Rectene ergo, an minus, illi fecerint, qui omissis praesentium juribus, absentium patrocinium publicis dissertationibus hactenus susceperunt, non facile nunc dixerim: certe negare non ausim, mihi, quoties in civilibus versatus sum, praesentium jura potiora et pinguiora fere semper apparuisse. Et quis hos non praeferret absentibus, quos ipsa reipublicae utilitas, ecclesiarum favor, summaque literarum necessitas, defensione et privilegiis aliter dignos vix aestumet, quam si necessaria juris fictione mereantur praesentibus annumerari. Hinc, cum haud ita pridem, ex quo examina legitima subii, a magnifico juridicae facultatis collegio, mihi concessa sit, pro summis in v. j. honoribus et privilegiis legitime consequendis, disputandi facultas, non potui, sine publico specimine edito, viadrinis musis valedicere. Prae caeteris autem haec materia placuit, partim, quod scirem, me novo et specialiori quodam respectu in patria pro praesente haberi: partim, quod in jure sparsim hac de re tradita, in modum disputationis elaborata, editaque videre nondum con-

tigerit. Usitatam vero sequutus methodum, faciliorem vel hinc saltem merebor veniam, si non sufficienti judicio, et debito modo versatus fuero in perdifficili hac materia, et *re non minima, sed in omni corpore juris effusa, per l. un. c. de rei ux. act.* Neque enim ullus in ff. et codice titulus reperiri poterit, ex quo non quaedam huc spectantia potuissent desumi. *Horum vero omnium habere memoriam: et in nullo penitus aberrare, divinitatis magis quam mortalitatis. l. 2. §. 14. c. de vet. jure enucl.* Malui igitur de rebus magnis, ubi et voluisse sat est, balbutire, quam de minimis facunde disquirere: haud ignarus triti illius,

Est aliquid prodire tenus.

Tu benigne Deus, annuas coeptis, et praesenti auxilio praesentissimus adsis!

CAPUT I.

De jure praesentiae in genere.

SUMMARIA

Introitus. n. 1.
Juris significationes remissive. n. 2.
Quomodo hic sumatur? n. 3.
Unde derivetur praesentia? n. 4.
De quibus praedicetur? n. 5.
Pecunia praesens quid? n. 6.
Pecunia in genere. n. 7.
Quid, si addatur summa? n. 8.
Limitatur. n. 9.
Baarge Geld quid? n. 10.
Cur inventa? n. 11.
Mores naufragorum bona auferendi ubi serventur? n. 12.
Diversa ejus nomina. n. 13.
Praesent-Geld quid? n. 14. 15.
Praesens-Gelder. n. 16.
Ex praesenti pecunia praesens venit obligatio. n. 17. 18.
Praesentia praedicatur de variis rebus aliis. n. 19. *et sqq.*
Quomodo hic sumatur? n. 23.
Aliud est esse, aliud haberi pro praesenti. n. 24.
Habentur pro talibus absentes. n. 25.
Mortui. n. 26.
Nondum nati. n. 27.
Respondetur ad l. 9. §. 1. ad l. falc. n. 28.
Qui justa causa absunt quasi praesentes sunt. n. 29. 30. *et seqq.*
Vere praesentes in genere. n. 33.
In specie ratione praescriptionis. n. 34. 35. 36.
Praesens quomodo in multis locis sit? n. 37.
Semper praesumitur esse loco originis. n. 38.
Praesentes varie dicuntur. n. 39.
Proprie qui? n. 40.
Per alium adesse nequeunt. n. 41. 42.
Vagabundi ubique praesentes. n. 43.
Praesentales qui et quot olim? n. 44.
Canonici praesentes qui? n. 45.
Qui, ratione juris civilis? n. 46.
Praesentia excludit ignorantiam. n. 47. 48.
Sedes praesentiae in jure can. n. 49.
Et jure civili. n. 50.
Dictio in praesentiarum. n. 51. *seqq.*
Praesentiae definitio. n. 54.
Explicatur. n. 55. *et seqq.*
Praesens an intelligat distinguitur? n. 60.
Negatur in statutis. n. 61.
Distinguitur in civilibus. n. 62.
Vox coram quid denotet? n. 63.
Testis semper intelligit. n. 64.
Praesens an consentiat? n. 65.
Effectus quaestionis in exemplis. n. 66. 67.
Respondetur cum distinctione. n. 68. 69. *usque* 77.
Praesentiae probatio necessaria. n. 78.
Quando praesumatur? n. 79. 80. 81.
Quomodo in dubio praesumatur? n. 82. 83.
A quo probanda, et cur? n. 84.
A praeterito ad praesens valet argumentum. n. 85.
Praesentis non est ex praesenti de futuro judicare. n. 86.
Argum. a praeterito quando valeat? n. 87.
Artificialis probatio impropria est. n. 88.
Melior inartificialis. n. 89. 90.
Quot testes requirantur? n. 91.
Quales esse debeant? n. 92.
In contradicendo affirmantibus credendum. n. 93.
Limitatur. n. 94.

Cum exordia nos ad praesentis materiae lectionem producant, et faciliorem, quoties eo venerimus, praestent intellectum, *l. 1. ff. de orig. jur. l. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. 1. ff. de pactis.* Mascard. *de probat. vol. 1. prooem.* Aliquid omnino erit et hic, si more et methodo Jctis solita et Justiniani nostri exemplo §. 2. *j. de oblig. quae ex del. l. 1. de acqu. poss. l. 1. ff. de justit. et jur. l. 1. de furtis.* in ipsam praesentiae originem, brevissimis tamen, inquisivero. Nam de jure et multiplici ejusdem significatione prolixius agere, nihil esset aliud, quam crambem toties toliesque coctam, noviter recoctam iterum apponere. Videri potest, cui volupe, Hahn. ad Wesenbec. *de justit. et jure* n. 14. Molina *de just. et jur. 1. disp. 2.* Lessius *de j. et j. l. 2. c. 2. dub. 2.* Boeckelm. *ad tit. ff. de just. et j. p. 2. n. 13.* Schotani *examen jur. part. 1. qu. 9. de j. et j.* Hic Vocabulum juris pro eo, quod circa rem quamdam justum est, capimus; nec enim alio sensu res ad objectum juris pertinet, quam qua jus rebus applicari valet, et actiones hominum circa res occupatae, justitiae regulis applicandae. 1 2 3

Praesentiae vocem a praesens derivari, vulgo notum est: inde ad diversas praesentiae significationes properamus, quas pro diversitate subjecti recipit. Applicatur autem praesentiae vocabulum partim rei, partim tempori, partim personae. Inter res praesentes 4 5 6

primo loco se sistit praesens pecunia, quae prompta et ad numerandum parata est, *baares Geld*, *an barem Gelde*, *l.* 17. §. 2. *ff. quae in fraud. cred. l.* 7. §. 3. *ad sctum maced.* Alciatus in *l. pecuniae.* 178. *ff. de v. s. et l.* 15. §. 7. *de re judic.* res captae et
7 distractae praesenti pecunia distrahi debent. Alias pecuniae vox latissime patet, et omnem rem, quae nummis aestimari potest, comprehendit, *l. pecunia.* 178. *l.* 222. *l.* 53. *ff. de v. s.* Alciat. Goedd. *in d. l.* 178. *l.* 1. §. *f. de calum.* Card. Tusch. *lit. p. conclus. pract.* 200. *n.* 3. Generaliter tamen et absolute quoties adhibetur nec determinatur vel quantitate vel qualitate, toties semper intelligenda est praesens pecunia, per *expr. text. in l. sed Julianus.* 7. §. *mutui dationem. et l.* 1. *pr. verb. pecun. ff. ad sct. maced. c. exegi.* 1. §. *porro. de v. Sig. in Clem.* Besold.
8 *thesaur. pract. sub voce. Baar*, *Baar Geld.* Eamdem quoque retinet significationem, si addatur vocab. *summa pecuniarum* (idem enim est ac certa quantitas pecuniae,) praecipue, si versemur in materia statutaria, vel quavis odiosa alia, nisi dispositio reddatur
9 elusoria. Tusch. *cit. loc. n.* 12. Caeteroquin solet substrata materia et communis loquendi usus rem totam
10 definire. Rebuff. *ad l. pecuniae. ff. de v. s.* Unde illico patet, peculiarem et diversam esse pecuniam, quae in nonnullis provinciis territorii dno. datur eum in finem, ut res suas a naufragii totalis interitu liberatas sine impedimento libere possint avehere, *das baarge Geld*, Besold. *thesaur. pr. sub. voce Baarge Geld.* et Klock. *de aerario. l.* 2. *c.* 114. *n.* 18. *c.* 9. Ubi
11 simul de justitia hujus pecuniae disputat. Creditur namque inventa esse ad tollendam irrationabilem istam consuetudinem, qua sine ratione, contra omnem aequitatem naufragorum bona in commissum cadere, et ad dominum, cujus est flumen vel unda, pertinere putantur, *auth. navigia. c. de furt. l. f. ff. de incend. ruin. l.* 1. *c. de naufr. l.* 43. §. *pen. de furt. c.* 3. *X. de raptor. constit crim. art.* 218. Gail. *l.* 1. *obs.* 18. *n.* 1. quod tempestas reliquum fecit miseris, id praefectus,
12 vel ut altera tempestate eripit, ipso mari valde immitior, Besold. *c. l. in addit.* Add. Stipm. *de jure marit. p.* 5. *c.* 5. Grot. *de jure b. et p. l.* 2. *c.* 7. §. 1. quem morem in plurimis regnis et ducatibus, Hispania, Gallia, Anglia, Italia, Holsatia et aliis obtinere refert Boeckelm. *ad l. rhod. de jact. n.* 11.
13 Unde varia etiam nomina recipit pro cujusque regionis consuetudine, diciturque *das Grund-Ruhr*, *Fahr-Recht*, *oder Grund-Ruhr-Recht*; Klock. *de aerario. l.* 2. *c.* 114. *n.* 14. Besold. *c. l.* Limn. *in j. p. l.* 7. *c.* 3. *n.* 37. Speckhan. *cent.* 3. *qu.* 45. *pr. n.* 1. Licet multis in locis adhuc hodie furti actio obtineat, qualia statuta adducit accuratissimus statutorum indagator Henr. Giesebert. *in Justinian. Harmon. ad* §. *ult. de rer. div. n.* 1893.
14 Praeterea non ignota est pecunia, itidem a praesentia dicta, *das Praesent-Geld*, quam usum provinciarum saxonicarum electoralium introduxisse dicit Carpzov. *p.* 2. *c.* 46. *def.* 35. *n.* 3. 4. Caspar, Klock. *de aerar. l.* 2. *c.* 38. *n.* 33. Et est certa pecuniae
15 summa, quam in comitiis provincialibus seren. electori offerre solent nobiles et vassalli. Quamvis fatear in hoc genere oblationis vocem *praesent* diverso significatu, et quidem in Germania potissimum recepto capi, pro munere aliquo liberali; unde et Germanis non ignota phrasis, *er hat ein köstliches Praesent empfangen.* Magis vero ad materiam nostram accedunt *die Praesens-Gelder*, quotidianae distributiones, beneficia seu victualia, quae singulis diebus tantum praesentibus, non absentibus canonicis distribuuntur, quod horis sacris et canonicis intersint, *c. un. de cleric. non resident. in* 6*to.* Covarr. *lib.* 3. *variar. resolut. c.* 13. *n.* 2. Speidel. Specul. voce. *Praesents-Geld.*, ad quos me brevitatis causa remitto. 16

Ex praesenti autem et numerata pecunia partis accipientis respectu *praesens* oriri solet *obligatio* seu talis, quae accipientem primo statim momento constituit in mora, debitoremque adstringit ad rem confestim exsolvendam, *l. non omnis.* 19. *ff. de r. cred.* puta, si pecunia pure numerata sit, nulla conditione vel die adjecta, *d. l.* Giphan. *l.* 3. *antin. disp.* 24. *n.* 49. Quoniam enim causa obligationis praesens fuit, sequitur, et effectum, qui est obligatio, itidem praesentem esse debere. Certe multum interest, obligationem habeam praesentem seu puram, an vero in diem vel conditionatam. Debitorem quidem utraq; facit, sed non aeque obligatum. Hoc casu nisi dies vel conditio venerit, agere non possum, illo autem casu omni temporis momento poterit intentari actio, dummodo ex humanitate prius modicum temporis intervallum debitori fuerit concessum, *l.* 21. §. 2. *ff. de constit. pec.* ne creditor cum sacco confestim videatur adire velle, *l. quod dicimus.* 105. *de solut.* Ubi enim in debito et venit et cessit dies, nata est etiam actio, et efficaciter institui potest. §. 2. *j. de v. o. l.* 213. *de v. s.* 17 18

Porro et praesentia rebus legatis applicatur et idem est, ac si diceres legata pura, *l.* 12. *in fin. ff. de legat.* 1. In re praesenti debet fieri operis novi nunciatio, *l.* 5. §. *nunciationem. ff. de operis novi nunc.* In rem praesentem ire dicuntur, quoties res oculari inspectione subjicitur, Cujac. *l.* 4. *obs.* 3. Res vendita quoque in praesentia esse dicitur, *l.* 1. §. 21. *ff. de acquir. poss.* 19 20 21

Deinde praesentia applicatur tempori, unde praesenti die quid praestare dicitur in *l.* 24. §. 3. *locat.* hoc est sine dilatione vel pure: et eo modo *praesens et in diem vel ex die* sibi plerumque opponuntur, *l.* 4. *ff. de usufruct. l.* 18. *ff. de acceptilat.* ut et praesens et futurum tempus, *l.* 8. *ff. de v. s.* 22

Demum praesentia dicitur de personis, quo sensu hic nobis capitur, ubi praemonendum est: aliud esse, tantum haberi pro praesente, et aliud revera praesentem esse, secundum propriam juris significationem. Illud juris fictione fit, non tamen nisi ob certas et probabiles causas, *arg. l.* 39. *ff. de oper. libert.* hoc ex ipsa rei veritate, *l. quaesitum.* 78. *ff. de leg.* 3. *c. ex parte. X. de clericis non resident.* Men. *consil.* 181. Dn. Brunnemann. *ad l.* 78. *l. si maritus.* 15. §. *legis jul.* 1. *ad l. j. de adult.* 23 24

Priori modo praesentibus annumerantur et absentes, imo, quatenus praesentes accipiuntur pro vivis, uti vulgo dicimus hunc hominem adhuc inter praesentes esse h. e. in vivis vel inter vivos, etiam mortui quandoque praesentibus annumerantur. Sic filii dicuntur superstites et inter praesentes, qui in acie sunt amissi, quoniam qui pro republ. ceciderunt in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, *pr. inst. de* 25 26

excusat. tut. vel curat. Hinc inter vivos et praesentes filios superstites aeque numerantur ac si cum reliquis
27 adhuc viverent. *d. l.* Porro referendi huc veniunt nondum nati, embriones seu foetus infantum nondum perfectorum, qui homines appellantur, *l. si quis* 38. §. *qui abortionis.* 5. *ff. de poen.* de cujus legis sensu vid. Johann. Christ. Walther. *in postilla juridico-theologica ad domin. post festum natalit. in fine* §. 27. Qui, ut et alii in utero materno latentes, quoties de commodis eorum quaeritur, pro praesentibus et vivis habendi sunt, *l. qui in utero.* 7. *de statu hom. l. quod dicimus.* 231. *de v. s. l. excusantur.* 2. §. *qui*
28 *autem* 6. *ff. de excusat.* Non obstante *l. in falcidia.* 9. §. 1. *ff. ad l. falcid.* quippe quae loquitur de partu ancillae seu servo. Hominis namque vocabulum absolute positum, semper in jure denotat servum: nisi materia diversum quid suadeat, §. 1. *j. de reb. corp. et incorp.* §. 3. *j. de empt. et vendit.* §. 53. *inst. de act.* Hic servos autem in civilibus hominis appellatione dignus non est, *l.* 32. *ff. de r. j. l.* 2. §. 2. *ad l. aquil.*

29 Ulterius praesentibus similes sunt omnes, qui justa causa absunt e. g. ex licentia praelati, *c. relatum.* 4. X. *de cler. non resid.* in servitio episcopi, *c. cum dilectus.* 14. *c. ad audientiam.* 15. *X. eod.* Heerfort. *in repertor. juris. can.* in servitio Papae, *c.* 14. *de cler. non resid.* vel: generaliter qui absunt pro uti-
30 litate ecclesiae, *c. ex parte.* 13. 14. 15. *eod. tit.* Item ob favorem reip. qui absunt studiorum causa, Menoch. *consil.* 182. *l.* 2. tam quoad commoda quaerenda quam ad evitandam contumaciae poenam, *l. quaesitum.* 18. *de legat.* 3. Doring. *in biblioth. voc. absens. n.* 5. *et* 314. *l.* 20. §. 6. *de instr. vel inst. leg.* Militiae vel reip. causa, *l.* 15. §. 4. *ff. ad l. jul. de adult.* Horat. Luc. *de privil. schol. pr.* 77. *l.* 32. §. 35. *Ex*
31 *quib. caus. maj.* Doring. *n.* 4. *in f.* qui redire sperantur ex jure postliminii, §. *f. quib. non est perm. fac. test.* proprie tamen hi neque absentes neque praesentes sunt *per d.* §.

32 Tandem ultimo huc pertinent contumaciter emanentes. Hi enim in poenam et sui odium pro praesentibus haberi debent, *cap. causam.* 10. *de elect. in Clem. l. sed et ad* 24. *ff. ex quib. caus. maj. l. properandam.* §. *fin. c. de judic.* Doring. *c. l. n.* 69. 106.

33 Et haec quantum ad similes praesentibus. Quod veros attinet praesentes, neque hi uno veniunt sensu, sed diversimode itidem accipiuntur, tam quoad jus civile, quam quoad jus canon. pro varietate quidem materiarum tam confuse, tamque varie, ut impossibile sit, particulares omnes casus evolvere et in medium proferre. Nec enim unquam certa regula id definiri poterit, Scacc. *c.* 8. *l.* 2. *de judiciis. n.* 300. Secundum Panormitanum *c. f. de major. et obedient. super. Glossa posita in verbo: praesentium*, ratione factorum concernentium totam provinciam, praesentes dicuntur, qui sunt in provincia. In actibus qui totam spectant diocesin, praesentes sunt, omnes in illa dioecesi, *c. f. qui matrim. accus. poss.* In negotiis civitatem seu castrum attinentibus ii praesentes audiunt, qui reperiuntur in civitate vel castro, *auth. hoc jus. / correctum c. de ss. eccl.* Petr. a Giax. *tract. tractat. In director. election.* c. 10. *part.* 3. *n.* 1. *fol. m.* 75. Specialiores materias earumque acceptiones evolvit Heerfort. *in repertorio juris canon. voce praesentia.* et Cardin. Tusch. *conclus. pract. conclus.* 600. *lit. p.*

Potiores sunt sequentes: I. in materia praescriptio 34
nis 10. annorum inter praesentes et 20. annorum inter absentes, *pr. inst. de usucap. nov.* 119. *c.* 8. Di- 35
cuntur autem praesentes, qui in uno loco, in eadem provincia sibi constituere domicilium, non ubi res praescribenda sita est, *l.* 12. *l. f. c. de praescript. long. temp. et ibi* Bartolus §. 1. *et Glossa cum dd. ad inst. de usucap. c. coram.* 35. *X. de elect.* Bocer. *ad tr. disp.* 22. *thes.* 4. *lit. h.* Dn. Brunnem. *ad dict. l. f. c.* Bartol. *in singular. doctor. sing.* 200. *n.* 121. *in fin. et ibidem* Petr. de Ravenna *singul.* 486. *n.* 148.

Quid olim provinciae nomine apud Romanos venerit, notum est, si ad praxin id applicandum, praesens nominandus erit, qui sub eadem praefectura eidem subest judici. Harppr. *ad pr. j. de usucap. n.* 136. Strauch. *dissert. justin.* 8. *thes.* 4. Tusch. *concl.* 35. *n.* 85. Saltem domicilii et dominii alicujus rei immobilis respectu, licet caeteroquin cum persona sua longius absit, Tusch. *cit. l. n.* 1. Baldus *consil.* 488. *n.* 4. Sichard. *ad auth. praesente. c. de fidej. et mand. n.* 5. Hinc Germani dicunt: *er ist hie Gesessen, seine Güter sind hie gelegen, er hat sich possessionirt gemacht:* vid. *l.* 15. *ff. qui satisd. cog.* Ex quo sequitur, 37
posse aliquem in pluribus locis praesentem esse, si in totidem locis domicilium sibi constituerit, *l. f. c. de praescript.* Harppr. *c, l. n.* 131. Zanger. *de except. c.* 1. *p.* 2. *n.* 89. Eadem ratio est studiorum causa 38
peregrinantium filiorum, qui ratione domicilii paterni et fori originis praesentes sunt, donec probatum fuerit, illos alibi domicilium sibi constituisse, *l. filios.* 3. *c. de municip. et orig.* Zang. *de except. c.* 1. *n. p.* 2. 9. *et seqq.*

Non absimilis huic acceptioni est, qua praesentes 39
dicuntur, qui in eadem sunt civitate, eodem territorio, intra urbis continentia, ubi res petitur, *l.* 119. *de v. s. l.* 172. §. 1. *ibid. auth. praesente. c. de fidej. et mand. ibique* Glossa, Gail. *l.* 1. *o.* 49. *n.* 9. Scacc. *l.* 2. *de judic. c.* 8. *n.* 299. Inde Ulpianus, praesens est, ait, is, qui in hortis est, *l. praesens.* 5. *ff. de procur. l.* 4. §. 5. *ff. de pen. leg.* Schneidew. in §. *rursus. n.* 23. *j. de act.* Qui in foro, urbe sunt, in continentibus aedificiis *l.* 6. *ff. de proc. l.* 10. *c. de ration. oper.* Nisi forte latitet aut difficulter conveniri possit; tunc enim potius pro absente habendus est, *l.* 7. §. 13. *ff. ex quib. caus. in poss. eatur.* §. *si quis* 9. *j. de susp. tut. l. Fulcinius.* 7. §. 13. *quib. ex caus. in possess. eat. et auth. praesente. ibique* Sichard. *c. de fidejuss.*

Aliter II. praesentes accipiuntur pro iis, qui per- 40
sonaliter quoad corpus in loco sui domicilii adsunt, vel qui actui in praesenti gerendo praesentiam suam accommodant. Haec significatio praesentiae proprie sic dictae maxime convenit. Et quoties illa praecise 41
requiritur, actus per procuratorem expediri nequit. Abbas *in cap. exposuit.* 4. *X. de dilat.* Farin. 1. *consil.* 65. Cum praesentia et visum et auditum importet, *c.* 2. *de consuetud.* Barbosa *in thesaur. locor. comm. voce. praesentia. axiom.* 1. *cap.* 65. Ita quoque, 42
qui sub eodem tecto sunt, seu quod idem est, qui vocem exaudire possunt, *l.* 1. §. *eod. tecto. ff. ad sct. Silan.* praesentes erunt, *l.* 1. *pr. de v. o.* §. *item*

verborum. 12. *j. de inut. stipul.* Sfort. Odd. *de restit. in integr. p.* 1. *q.* 5. *art.* 6. *n.* 39. Item, qui sui copiam aliis faciunt, *l.* 53. §. 1. *de re jud. l. consentaneum.* 8. *c. quom. et quando judex. sent.* Hinc criminis rei et inprimis vagabundi praesentes ubique habentur, et coram quocumque judice apprehendendi, Zang. *de except. c.* 1. *p.* 2. *n.* 350. *arg. l.* 1. *c. in quibus caus. col. cens. lib.* 11. quia totum mundum pervagando universi orbis incolae sunt ubique, quia nusquam sunt. Cujac. et Gloss. *in l.* 1. *c. de praescript. long. temp.* Strauch. *dissert. ad jus justin.* 9. §. 4 Wesenb. *de judic. n.* 16. Covarr. *practic. quaest. n.* 7. A sola corporis sui praesentia, olim magistri militum dicebantur praesentales, *l. fin. c. de offic. mag. mil.* quasi qui principum comitatui juncti spectabiles videbantur, Gothof. *in not. ad l.* 18. §. 1. *c. de re milit. l.* 4. *c. de apparit. in* 12. Prae caeteris autem hoc nomine duo fuisse insignes docet Marianus, eo quod jugiter in praesenti comitatu esse debebant, vid. Cujac. *tom.* 3. *ad l.* 12. *c. tit.* 35. *p. m.* 479. *lit. a.* Domestici quoque praesentales appellabantur, qui in diurno erant obsequio, *l.* 13. *c. de re milit. l.* 6. §. 3. *c. de advoc. divers. judicum. l. f. c. de dom. et protect. l.* 1. *c. theod. de domest. et protector.* et numeri praesentales, *l.* 18. *c. de re milit.*

III. Tertia significatio propria est juris canon. ubi praesentes esse debent canonici, quoties de capitulo vel collegio sunt convocandi. Nisi enim in civitate, urbe sint, vel etiam loco servitii degant, non convocantur, *l. f. c. de legation. in* 10. Nam qui in alieno sunt territorio, absentibus similes sunt, Bart. *in l.* 3. §. 1. *ff. de duobus reis.* Tusch. *conclus. pr. concl.* 35. Hinc nisi commodissime id fieri possit, ad electionem non vocantur, Alexand. *cons.* 91. *n.* 7. *l.* 7. quin etiam si duo abfuerint e civitate, et legatum paupertatis fuerit, in discussione de pauperibus facienda praesentibus non annumerantur, Alexand. *d. consil. n.* 7. 8. Tusch. *conclus.* 34. *n.* 4. 5.

Tandem IV. frequentissima juris civilis significatio illa est, qua praesentes sunt, non qui corpore, sed et qui animo simul adsunt. Qui rem de qua agitur, et vident et intelligunt, quoniam praesentiam praestare, est et corpus in locum praesentem conferre et simul animum aptumque ejus usum, Goedd. *ad. l.* 246. *ff. de v. s.* Barbosa *thesaur. loc. comm. voce praesentia. vid. l.* 209. *de v. s. l. diem proferre.* 27. §. *coram.* 5. *ff. de arbitris. l.* 1. §. *f. de author. tut. l. servus.* 7. *de bon. possess. cont. tab. l.* 2. *c. de alim. pup. praest. nov.* 119. *c.* 8. *l.* 23. §. 3. *Ex quibus caus. major. in integr. l.* 21. *c. de test. l. si non speciali.* 9. *c. de testam. c. convivia. dist.* 44. Sichard. *c. de error. advoc. n.* 4. §. 2. *j. de auctor. praest.*

Hinc in jure nostro praesentia semper excludit ignorantiae allegationem, Anton. Fab. *in cod. de edendo. def.* 21. Qui enim rem non intelligunt, de iis neque praedicari potest praesentia, quales sunt furiosi, qui in omnibus et per omnia praesentium numero eximuntur, item surdi, muti, infantes dormientes et ebrii, *l.* 2. §. *furiosus. ff. de jure codicill. l.* 124. *de r. j. l.* 1. §. *adipiscimur. ff. de acquir. possess.* §. *praeterea J. quibus non est permiss. l.* 203. *de v. s. l.* 9. *c. de testam. l.* 17. §. 11. *de injur.* Sfortia Odd. *de restit. in integr.* Job. de Arnono *in singular. dd. singul.* 5. *n.* 77. Ant. Fab. *d. l. n.* 11.

Certam sedem jus praesentiae non habet; nisi quod in jure canon. referri possit *ad tit. de clericis non resident.* In jure civili autem indistinctim fere omnes materias parvagatur. Vix enim dabitur materia, quae ad minimum per indirectum non videatur praesentiam requirere. Exempli loco sequentes textus adduxisse sufficiat, *l.* 8. *c. quom. et quand. jud. sentent. l.* 246. *ff. de v. s.* ubi trina vice illa vox legitur, *l.* 1. §. *f. ff. de auct. et cons. tut. l.* 19. *c. ad leg. jul. de adult. l.* 6. *c. de revoc. donat. l.* 4. *c. de donat mort. caus. l.* 18. *c. de testib. l. f. c. de his quibus ut indign. haered. auth. si quis ei. c. ad l. jul. de adult. l.* 11. *c. de obl. et act. l.* 2. *c. de stat. et imag. l. penult. ff. de furt. l.* 2. *ff. ex quib. reb. ad eumd. jud. l.* 1. §. 21. *l.* 3. §. 13. *ff. de acqu. vel amittend. poss.* §. 3. *inst. de testam. c.* 25. *X. de sponsal. l.* 53. §. 1. *de re jud.* Pro eo, quod in praesentia fieri dicitur, saepissime ponitur in praesentiarum fieri, et sumitur pro uno eodemque. An hoc illo sit latinius, Jcti non est examinare. Sane, in praesentiarum Vossio suspecta est latinitas *de vitiis latin. serm. l.* 1. *c.* 25. ubi corruptum hoc esse dicit ex *in praesentia rerum*: inde ortum, quod *rum* veteres scripserint in compendio, pro *rerum.* Idem tamen illud *l.* 4. *c.* 33. non audet damnare, cum tantus sit mss. consensus. Nobis satius est, in libus hanc locutionem reperiri, quod argumentum ipsi Vossio, ut lectionem retineret, satisfecit, *l. c.* vid. *l.* 1. §. *exigere. de magistr. conveniend. l. de aetate.* 1. §. 8. *de interrog. in jure.*

Definitionem quod attinet, dicimus quod *praesentia sit personae subsistentia in loco ubi negotium aliquod geritur.* Subsistentia enim est vox propriae competens tantum personis, non rebus, quae per se subsistere, nisi secundario et late, dici nequeunt. Quoniam autem in juris materia hic occupati sumus, vel sponte hinc fluit, subsistentiam personae non naturaliter, sed civiliter et juridice explicandam esse; talia enim sunt praedicata, qualia permittuntur esse a suis subjectis. Quomodocumque ergo secundum substratam materiam subsistentia personis tribui debebit, eodem modo praesentis etiam dicendi venient. Hinc in praescriptionis materia subsistentia illa quaerenda erit in domicilio, ratione alterius partis, contra quam praescriptio 10. annorum allegatur. Quod si domicilio destitutus fuerit, nec substitisse, nec praesens fuisse, dicendus erit. Omnis namque generalitas in jure restringenda est ad habilitatem, *l. gradatim.* 11. *ff. de muner. et honor.* cum parum in jure sit, subsistere et non legitime subsistere, *l. non dubium.* 5. *c. de ll. l.* 15. *ff. de condit. instit. pr. l. quib. ex caus. manum. l.* 6. *qui satisdare cog.*

Deinde restringenda quoque erit illa subsistentia non solum ad locum, sed et ad praesentem causam, de qua lis seu controversia orta est. Nec enim dubitatur, juridice aliquem posse praesentem esse ratione hujus causae, et absentem ratione alterius rei, quam non intelligit, et sic eam in sui praejudicium geri nescit: nec omnis praesentia statim intelligentiam infert. Nam quoties de re aliqua agitur, toties *aut* versamur in materia statutaria *aut* civili. Hoc casu in nonnullis casibus illa praesumitur, in quibusdam vero non, de quibus paulo post. Illo casu praesens rem intellexisse non praesumitur, quoniam multis casibus praesens quis esse potest, et tamen

rem non intelligere, Joan, de Arnono *cit. loc.* Hinc quoties statutum praesentiam requirit, semper quoque probandum erit, quod praesens intellexerit, Bald. *l.* 2. §. *voluntate. ff. sol. matrim. l. f.* §. *necessitate. c. de bon. quae liber.* quoniam in statutis strictissima et propriissima acceptione res sunt interpretandae

62 Guido Papae. *singul.* 645. *n.* 244. Quod jus civile attinet, dixi, in quibusdam casibus intellectum praesupponi, in quibusdam non. Hoc ut constare possit, ad casus occurrentes respiciendum, hi enim, si nudam requirant praesentiam, scientiam non involvunt; si vero magis quid requirant simul et intellectum comprehendunt. Hinc dictum, ut plurimum jura conjungere haec duo *: praesentem et intelligentem, vid. supr.*

63 Denotari id volunt per vocem *coram*, quod praesentiam et intellectualem denotat et personalem, Barbosa *tract. de dictionibus partic. adverb. etc. diction.* 71. *n.* 1. et Strauch. *in Lexico vocabul. voce. coram.* Fritsch. in *notario peccante. c.* 35. *n.* 3. de Arnono

64 *supr. cit. loc.* Igitur si testes praesentes fuisse dicantur, et intelligentes fuisse praesumendi sunt, Bartol. in *l.* 1. §. *tutor. ff. de act. tut.* Tusch. *citat. conclus.* 601. *n.* 1. quia testis de sua praesentia deponens, deponit etiam de sui intelligentia, ob rationes, quas pro confirmanda testimonii sui certitudine debet allegare, nisi audire velit, se locutum esse ut pecus, non ut hominem, dn. Praeses *de jure sens. prooem. n.* 28. Inde in instrumentis et alia scriptura, si notarius vel judex alterius aut sui praesentiam indicat, opus non est, ut simul exprimat intelligentiam, quia haec utique jam praesupponuntur, Marci *decis. t.* 1. *q.* 327. *n.* 1. *et q.* 32. *n.* 3. Tusch. *cit. l. n.* 4.

65 Pergimus quaerendo: an praesens, si taceat, videatur consentire? Habet haec quaestio multum utilitatis et maxima ejus est efficacia, uti eam eliciunt dd. ex *l. cum ostendimus.* 4. §. *fidejussores.* 3. *ff. de fidej. et nomin. tut.* quoniam infert et inducit consensum, Bald. et Angel. *in l. si filius. c. de petit. haered. l. qui aliena.* §. *quod si ff. de acquirend. haered.* Hippol. De Marsil. *singul.* 77. *n.* 1. Tusch. *concl.* 603. *lit. p.* Ortum inde Brocardicon. juris: qui tacet consentire videtur, *c.* 43. *de r. j. in* 6. *l.* 2. §. *f. ff. sol. matr.* Licet enim non fateatur tacens, verum tamen est, eum non negare, *c.* 44. *de r. j. in* 6. *l.* 142. *ff. de r. j.*

66 Ut unicum tantum recenseam effectum, insignis inde cautela resultat pro creditoribus contra debitores, si apocham casu forte amiserint, et testium probatione sint destituti. Hoc enim casu debet creditor literas debiti monitorias conscribere, et earum contenta coram 2. aut 3. testibus exponere, perque hos illas debitori suo transmittere; quod si hic eas in praesentia testium perlegerit, nec statim potestatus fuerit, se nullius debiti sibi conscium esse, sibi multum praejudicat. Secundum dd. enim ex hac taciturnitate nascitur creditori debiti et probatio et actio, *l.* 16. *ff. de sc. mac. l.* 12. §. 2. *ff. rem ratam haberi.* Strauch. *dissert.* 12. §. 5. et Sichard. *ad l.* 4. *c. si certum petatur. n.* 4. Hyppol. de Marsilis *singul.* 344. *n.* 1.

67 Idem volunt obtinere, in solutione partis debiti, si ulterius se nihil debere dicat debitor, et creditor taceat: quoniam fateri videtur creditor, sibi nihil amplius deberi, Hyppol. de Marsil. *cit. loc.* et Bartol. *in l. si cum dos. ff, rer. amot.* Jason. *in l. siquidem. c. de transact. et in* §. *si minus. in* 2. *col. j. de actionibus.*

Enimvevo in his ddres non satis sibi constant, imo 68
posterioribus expresse contradicit, Marc. de Mantua *singul.* 350. *tom.* 2. *n.* 55. quamquam, ait, videatur hoc verum, contrarium tamen verius est. Igitur merito hic inquirendum erit, quomodo et quando praesentia et intelligentia consensum inducat. Si ullibi, certe hic, permultae ddrum distinctiones sunt, ut non possit non res obscura et intricata esse.

Nos sequenti distinctione rem componimus: aut 69
praesens actum potuit impedire, aut non: si potuit, 70
videndum, an in tali fuerit loco, ubi respondere habuit necesse an non? Priori casu si opus habuerit, 71
quod fit in judicio, si legitime et solemni juris ordine sit interrogatus, tacens in sui damnum praesumitur consensisse, *l. saepe.* 63. *ff. de re judic.* Brunn. *in jure eccles. ad reg.* 43. *l.* 6. *decret. n.* 2. quia videtur per contumaciam aut dolo in judicis contemptum tacuisse, *l.* 11. §. 4. *ff. de inter. act. c.* 2. *de confess. in* 6. Mascard. *c nclus.* 1225. *n.* 25. Peck. *l.* 1. *de testam. conjug. c.* 43. *n.* 13. Collectan. August. Barbos. *in jus pontif. c.* 2. *de accusat. inquis. et denunc. in* 6. *tom.* 4. aut de jure suo remittere voluisse et donasse, *l. Campanus.* 47. *ff. de oper. libert.*

Posteriori autem casu, si respondere non habuit 72
necesse, iterum vel praesens actus vel 1. tendit in sui commodum, et tunc videtur in id consensisse, quod ad commodi sui promotionem pertinet: quorsum refero, *l.* 18. *ff. mandati. l.* 1. 2. *c. de rem pign.* vel 73
2. agitur de praejudicio tacentis, et dicendus est tacuisse in sui commodum, sive non consensisse in istum actum praejudicialem, cum tacite juri sui nemo censeatur renunciare, *l.* 8. §. 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypot. l.* 5. *ff. de s. v. p. l.* 8. §. 1. *ff. de procur. l.* 48. §. 3. *l. penult. ff. de furt.* Hering. *de fidei. c.* 7. *n.* 40. dn. Brunnem. *cit. l. n.* 13. Sichard. *ad rubr. c. de pact. n.* 20. *et ad l.* 4. *c. de servis. fugit. n.* 10. Guido Papae *singul.* 1008. *n.* 263.

Nisi actus alius extraneus vel positivus cum silen- 74
tio concurrat, qui idem operatur, ac si expresse consensisset, Hering. *dict. l. n.* 45. quem sequitur dn. Brunnem. *cit. l. n.* 7. Anton. Corset. *singul.* 381. *n.* 340. Bart. *ad d. l.* 8. *de procurat.* Sichard. *ad l.* 4. *c. si certum pet. n.* 40. Exemplo esse potest agnatus, 75
qui praesens venditioni feudi, non consentit, nisi vel manus emptori dederit, et de empto feudo gratulatus fuerit, Pruckm. *consil.* 4. *q.* 1. *n.* 71. *vers. cum tamen ipsi filii. et n.* 72. *vol.* 1. vel aliud quid fecerit, unde consensus ipsius pateat, *arg. l.* 9. *ff. de dol. mal.* vid. *disp. super habita sub praesidio* dn. Praesidis *de praesumptione feudali cap.* 5. *n.* 36. *et seqq.*

Vel 3. actus est indifferens et dubius, quia consen- 76
sus potuit esse, et utilis et noxius, uti in haereditate; hoc casu praesumitur voluisse tutiorem eligere viam et deliberare, quid facto opus sit, *arg. l.* 51. §. 1. *ff. de acquir. haered. l.* 13. §. 27. *de act. empt.* Sichard. *ad d. l.* 4. *c. si certum. pet. in f.*

Cuncta tamen haec considerationem nullam merentur, si praesens actum contradicendo impedire non potuerit: cum sic praesentia nec confessionem nec negationem praecise involvat; quia enim actus contradicente ipso peragi, nec ab ipso impediri poterat, frustra quaeritur, an consenserit, an contradixerit. 77

78 Superest ipsius praesentiae probatio, basis et fundamentum omnium controversiarum in hac materia occurrentium. Frustra enim effectum tribuas causae, quae in rerum natura non reperitur, cum non entis nullae sint affectiones. Sic frustra, ni fallor, agimus de jure, quod a praesentia fluit, si non constet, esse
79 praesentiam, vel adfuisse. Equidem solet quandoque partium praesentia praesumi, si sit talis actus, qui sine ea peragi nequeat, ut in investitura, quae non potest, nisi praesentia investiti expediri, Oldrad. *consil.* 217. Tusch. *tom.* 6. *concl.* 605. Item in testimonio dicendo, qui testes adhibentur, actui simul interfuisse praesumuntur, uti hoc ex antecedentibus liquet.
80 Eodem modo ratione domicilii praesentes quilibet esse
81 creduntur: imo etiam officii respectu, quod certo loco administrare debent, *arg. c. nulli. de clericis non resid.* Doring. in biblioth. *voce absent. n.* 49. De qui-
82 bus in sequentibus: ast, in dubio praesentiae praesumptio nullum sibi vindicat locum, si tamen praetendatur absentia, tunc praesentia ex natura contrariorum praesumitur, nisi probetur absentia: contra, si allegetur praesentia, praesumi solet absentia. Sicut enim incertum est, actum esse de hac vel illa re, ita quoque sciri nequit, adfuerit aliquis actui nec ne? Nec sapientissimis hoc unquam potuit constare, quod
83 in mero facto consistit. Hinc talia ut probentur summa postulat ratio, *l. si quando.* 2. *c. de statuis et imag. l.* 10. *c. de non num. pec. l.* 25. *de probat. l. in bello.* 12. §. *facto.* 2. *de capt. et postl. rev. c.* 39. *X. de sent. excom.* Reyger. *voc. praesens.* Aug. Barbosa *in d. l. si quando* 2. *c. de stat. fol.* 158. *n.* 3. *et in thesauro loc. com voce. praesentia.* Joh. Franc. Baldi. *tract. de praescript. quaest.* 4. *n.* 1. 3. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 52. *n.* 5. 6.
84 Probanda autem erit praesentia ab allegante. Quicumque enim fundamentum suae intentionis in eadem imponit, ei etiam incumbit necessitas eam probandi, *l.* 10. *c. de non num. pec.* Sfort. Oddo *q.* 38. *n.* 11. Matth. de Affict. *decis. neapolit.* 399. *n.* 28. cum quodque, in quo quis causae suae justitiam seu negando seu affirmando collocat, certum esse debeat, et probatum. Unde nec incerta praesumptione hoc onere debet liberari dn. Praes. *de jure sens. c.* 1. *diss.* 2. *n.* 17. Fulv. Pac.
85 *de probat. l.* 1. *c.* 46. *n.* 20. Valet tamen argumentum in jure a praeterito ad praesens, Nicol. Everhard. *loc.*
86 *legal. loc.* 90. §. 18. Quidni ergo praesens fuisse praesumi potest, qui alias nunquam abfuit? Verum, sicut praesentis non est, ex praesenti velle statuere de eo, quod futurum est, Surd. *de aliment. tit.* 8. *po.* 1. *n.* 7.
87 Ruckmann. *vol.* 1. *cas.* 30. *n.* 106. Ita quoque prudentis non erit, semper firmiter velle argumentari circa praesentiam a praeterito ad praesens. Cum argumenta talia non aliter valeant, quam si inter praeteritum et praesens fortis et necessaria quaedam sit connexio, nec ob impossibilitatem naturae aliter esse queat, uti tradit dn. Praes. *saepe cit. tract. de jur. sens. diss.* 2. *c.* 1. *n.* 13. 14. Everh. *l. c. n.* 20.

Igitur concludendum adhuc erit, praesentiam pro- 88
bandam esse; licet autem per praesumptiones illa pro- 89
bare possit artificialiter. Non tamen illa probatio genuina est et propria, quoniam vera probatio percipitur sensu v. c. visu, auditu: at praesumptio per ratiocinia ex facti circumstantiis colligitur, Zoes. *de probat. n.* 14. Haec per possibile, illa vero per ne- 90
cesse debet concludere, Schuff. *gent.* 2. *cons.* 52. *n.* 8. Wes. *vol.* 1. *cons.* 13. *n.* 74. Hinc optime probabitur per modos inartificiales, testes et instrumenta, Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 25. *n.* 5. Dn. Brunn. *proc. civ. c.* 20. *n.* 1.

De testium numero dicere hic superfluum. Nam quan- 91
do certus numerus determinatus non est a legibus, sufficiunt duo, *l. ubi numerus.* 2. *ff. de test.* modo fuerint idonei, nec sublestae fidei, *l.* 2. 3. *de testib.* Hinc 92
prae caeteris hic removendi sunt oculis orbati. Licet enim omnibus testibus hoc proprium esse debeat, ut praesentes actum videant, *c. testes.* 15. *caus.* 11. *q.* 9. *l. testium.* 18. *c. de testib.* Dn. Praes. *cit. l. diss.* 1. *c.* 4. *n.* 6. In praesentiae tamen actu id maxime necessarium est, cum sine visu probare non possit, aliquem fuisse praesentem, nisi forte coecus exactam vocis notitiam habuerit, de quo in subseqq.

Quid autem, si pars testium affirmet, pars altera 93
neget, praesentem adfuisse, quod eumdem non viderit? Potiorem puto rationem habendam esse affirmantium, quam negantium, cum vulgatum sit juris axioma: magis credendum esse testibus duobus, affirmativam adstruentibus, quam 10. aliis negativam defendentibus, *Gloss. in l. diem proferre.* 27. §. *si plures. ff. de arb.* Dn. Praes. *c. l. diss.* 8. *c.* 3. *n.* 29. Insuper quis ignorat, multa actui intervenire posse, quae usum plurimorum impediant? Haud raro hominum multitudo obstat; ut plurimum ipsi praesentes cogitationibus aliis occupati, et quasi extra se positi, surdi, coeci mutique assident. Inde videas in praxi frequentius nihil observari, quam super uno facto 10. et plures examinari testes, non ut integras facti circumstantias quisque scire debeat, sed ut referat quilibet, quid ex facto speciatim viderit et observaverit. In reliquis enim sufficit, si per nescio responderit, dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 20. *n.* 66. 67. *et seqq.* Cae- 94
terum affirmativae adeo stricte inhaerendum non est, si ex circumstantiis loci, temporis, testium, contrarium verius esse videatur. Quae omnia judicis prudentiae sunt relinquenda.

CAPUT II.

De jure praesentiae circa personas.

SUMMARIA

Juris civilis divisio et vis. n. 1. *seqq.*
Casus hodierni, quomodo decidendi? n. 4. 5.
Ad condendum statutum, an civium praesentia opus. n. 6.
An civitates condere possint? n. 7.
Quotupliciter condantur? n. 8.
An praesentia opus sit ratione tertii modi? n. 9. *et seqq.*
Negatur in secundo modo. n. 12. *seqq.*
Objectio diluitur. n. 15. *seqq.*
Pacta cum statutis, quomodo conveniant? n. 19. *et seqq.*

Ratione primi modi quid? n. 23.
Statuta quos obligent? n. 24. 25.
Quos non? n. 26.
An extraneos praesentes? n. 27. 28.
Sola praesentia subditum non facit. n. 29.
Nec absentia non subditum. n. 30.
Respondetur distingu. n. 31.
Omnis civitas syndicum habere debet. n. 32. 33.
Quomodo constituatur? n. 34. 35.
An in praesentia omnium civium? n. 36. *seqq.*
Tres faciunt collegium. n. 42.
Sponsalia quotuplicia? n. 43.
A matrimonio differunt. n. 44.
Sponsalia de futuro praesentiam non requirunt. n. 45.
An de praesenti? n. 46. 47.
An sufficiant signa praesentium? n. 48.
An parentes et tutores praesentes esse debeant? n. 49.
An de aequitate contrahentes? n. 50.
Improbantur mores Russorum. n. 51.
An parentes et tutores? n. 52.
Clandestina sponsalia quid? n. 53. 54.
Omni jure illicita. n. 55.
Omnia sponsalia testes requirunt. n. 56.
Optimi testes sunt parentes. n. 58.
Quando abesse possint? n. 59.
Praesentia honestorum excludit doli praesumptionem. n. 60.
An filius tacens consentiat? n. 61.
Annulus an inferat sponsalia? n. 63. *seqq.*
Pater tacens an consentiat? n. 67. *seqq.*
Praesentia quotidiana an inferat sponsalia, si accedat fama? n. 70. *seqq.*
Matrimonium quomodo consummetur? n. 74. 75.
An inter absentes? n. 76.
Objectio resolvitur. n. 77. *seqq.*
Benedictio sacerdotalis omitti posset. n. 81. 82.
Absentibus principibus impertiri. n. 83.
Illustratur exemplis. n. 84. *seqq.*
Transitus ad tutores. n. 87.
Tutores praesenti pupillo cavent. n. 88.
Eorum officium. n. 89.
Praesens debet auctor fieri. n. 90. 91.
Auctoritas et ratihabitio differunt. n. 92.
Praesens in ipso actu esse debet. n. 93. 94.
In persona non per alium. n. 95.
Objectio resolvitur. n. 96. 97.
Vox statim varie sumitur. n. 98.
Quomodo tutor statim intervenire debeat? n. 99. 100.
An tacendo praesens esse possit? n. 101. *seq.*
Plures si sint, an omnes adesse debeant? n. 103. *seqq.*
Praesentia adfiniendam tutelam, an opus? n. 112.
Turpis inspectio corporis, Romanis ignota fuit. n. 113. *seq.*
Pubertas quomodo aestimetur? n. 116.
Quid praxi obtineat in hac materia? n. 117. *seq.*
Si tutor impeditus adesse nequeat pupillo, distingu. n. 119.

1 Omne jus civile, non romanum saltim, verum etiam quo quisque princeps vel populus hodie num utitur, aut scriptum est, aut non scriptum: illud expressa legis sanctione constituitur, hoc tacito populi consensu moribusque introducitur, §. 3. *j. de j. n. g. et c. l.* 6. §.
2 1. *ff. de j. et j.* Utrumque enim aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo, *l.* 40. *ff. de ll.* Vis quoque et auctoritas utriusque prorsus 3
eadem est, *l.* 35. *ff. de ll.* Carpz. *p.* 3. *c.* 23. *d.* 2. *n.* 2. *et p.* 2. *c.* 14. *d.* 53. *n.* 1. 2. Hinc legem imitari et vin- 4
cere dicitur, *l. f. c. quae sit long. consu.*. ut adeo in decidendis casibus occurrentibus hodie Jcti et judices antequam respondeant, semper respicere debeant primum ad statuta et consuetudines loci speciales, dein provinciales, territorialesque provinciae generales, *l.* 32. *ff. de ll.* Carpz. *p.* 2. *c.* 15. *d.* 6. *n.* 8. Gail. *l.* 2. *obs.* 8. *n.* 5. *obs.* 123. *n.* 2. Mev. *p.* 2. *dec.* 37. et dn. Brunn. *ad l.* 6. *ff. de evict. n.* 34. Quod si nihil horum appa- 5
reat, recurrendum tandem est ad jus civile roman. *d. l.* 32. utpote subsidiarum et subordinatum aliis deficientibus. Merito ergo specialia praesentiae jura inve- 6
stigaturo mihi, ipsum statutum est praemittendum, et inquirendum, an et quomodo civium praesentia hic sit necessaria? Scil. non agam hic prolixius, disqui- 7
rendo, an sine consensu principis civitates subditae talia statuta condere possint? Communis enim et vera jam recepta est affirmativa, si modo jurisdictione quadam civitates sint munitae, vid. cum alleg. dn Mev. *ad jus lubec. prooem. qu.* 2. *n.* 52. 56. Sichard. *ad l. f. c. de jurisd. n.* 4. Bartol. *in vulg. l. omnes populi ff. de just. et jur.* Dn. Brunnem. *ad l.* 9. *ff. de j. et j. n.* 5.
Caeterum receptus jam est triplex modus statuta con- 8
dendi. 1. Convocatis omnibus et singulis civibus, vel illis dumtaxat, qui totum populum repraesentant, *die Alterleut, Ausschüsse* 2. Concludi solent per senatum aut qui vice senatus fungitur. Et 3. per certas quasdam personas, quibus ea juris potestas a civitate speciatim concessa, Dn. Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 43. Alber. *de statut. p.* 1. *q.* 4. Bruning. *de var. univers. specieb. conclus.* 51. Ut autem a posteriori in- 9
choemus, dicimus, omnium eorum, quibus hoc commissum est, praesentiam ad statuti validitatem stricte esse necessariam; ne enim cives singuli convenirent, 10
maluerunt hoc certis personis demandare, quo omnes commodius convenire, et in civitatis emolumentum quid concludere valeant. Itaque una harum absente, quod a reliquis conclusum fuerit, ipso jure nullum erit: quoniam haec commissio strictissimi juris est, et ultra verborum proprietatem nunquam extendenda, Carpzov. *p.* 3. *c.* 29. *def.* 11. *n.* 6. Nisi initio commis- 11
sionis hoc in specie eis concessum, vel commissoriali adjecta sit solemnis illa clausula: si non omnes.
Secus se res habet ratione secundi modi; nam ut 12
omnes hic compareant, adeo necessarium non est, modo singuli solito more fuerint ad consultandum citati, *l.* 2. *c. de dec. et fil. in* 10. Hoc enim casu absentes 13
praesentibus annumerantur, habenturque pro iis, qui jus suum in praesentes transferre voluerint. Hinc quodcumque major pars praesentium senatorum decreverit ad hoc non solum dissentientes reliqui, sed omnes simul absentes obligabuntur: cum quod major curiae pars effecit, pro eo habeatur, ac si id egerint omnes *l. quod major.* 19. *ff. ad munic.* Nec debet paucorum absentia debilitare, quod salubriter a majore ordinis parte fuit constitutum, *l.* 45. *c. de decur. et fil.* 10. Ea 14
namque natura est omnium actuum, qui a pluribus, ut universis v. c. collegio vel universitate peraguntur ut sola pluralitas votorum praesentium attendenda sit, *c.* 1. X. *de his quae fiunt a maj. parte cap.* Rationem reddit Grot. *de jure b. et p. l.* 2. *c.* 5. §. 17. Dn. Ziegl.

ad Grot. cit. l. Mev. *ab jus lubec. l.* 1. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 11. 12.

15 Excipis, statuta aequiparari pactis, in his autem contrahentes omnes et singulos oportet consentire, *l.* 1. §. 3. *de pactis*, *l.* 55. *de oblig. et act. l.* 10. *de donat.* Berlich. *dec.* 37. Cui accedit, quod leges locales seu jus conventionale appellentur, quasi quae ex mutuo civium consensu tamquam pacta condantur, da Brunnem. *ad l.* 9. *de j. et. j.* Unde rectissime argumentamur a pactis et conventionibus ad statuta, Everhard.
16 *in loc. top. legal. loc.* 120. Enimvero, sicut ejusmodi argumenta a diversis materiis desumpta plerumque sunt hypothetica, et non conveniunt, nisi in quodam tertio, ex identitate rationis, ita juxta similium naturam in reliquis manent distincta et suo modo dis-
17 similia. Hinc major et hic laborat consequentia: *cum multa valeant per pacta, quae tamen licita non sunt per statuta.* Per pacta et principes se obligare possunt, *cap.* 1. *de probat. et c.* 1. *de natura feud.* non item per statuta, *l.* 31. *ff. de ll. l. digna vox. c. eod.*
18 Itaque non utendum est his argumentis, nisi negative concludentibus, Everh. *l. c. n.* 10. Carpz. *p.* 2. *c.* 21. *def.* 10. *n.* 4. Nec ulterius extendenda sunt, quam ad materiam seu actiones, de quibus statuta sunt introducenda. Unde tale axioma formabitur: *de quibus*
19 *rebus pacisci non possumus, de iis rebus nec statutum facere possumus.* Hoc autem, si quis ratione modi vel consensus ulterius velit applicare ad pacta, insigniter
20 erraverit. Nam licet generaliter, quoad consensum, pacta conveniant cum statutis, specialiter tamen disconveniunt; siquidem in pactis res ad singulos tamquam singulos pertinet. et quemque contrahentium speciatim attinet; ut hinc approbatio itidem specialis esse debeat, et ab omnibus fieri, ne per vota majora in aliorum praejudicium quid possit concludi, *l. per fundum.* 11. *de s. p. r. d. l.* 45. Nicol. Losaeus *de jure univers. p.* 1. *c.* 3. *n.* 52. Bodin. *de republ. l.* 3. *c.* 7. *p. m.*
21 522. Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 13. Contra, aliter se res habet in condendis iis statutis, ubi res ad ipsam universitatem pertinent, ut universitatem, non uti ad singulos de universitate; hic ergo naturaliter, seclusis pactis et legibus, quae formam tractandis negotiis imponunt, pars major praesentium, jus habet integri, Grot. *cit. l.* Surd. *dec.* 237. *n.* 10.
22 Quod si tamen etiam in statutis omnium praejudicium et interesse versetur, singulorum praesens consensus est itidem adhibendus, nisi actus expediendus conjunctam habeat omnium utilitatem, ut si v. c. tempore belli fortalitia extruenda essent, moenia munienda, aes alienum solvendum, milites conducendi et similes casus alii. Hoc enim modo sufficeret consensus majoris et sanioris concludentis partis, Zahn. *ichnograph. municip. c.* 63. *n.* 13. Francisc. Bura. *consil.* 157.

23 Facilis jam erit responsio, quantum ad primum modum, si statutum per omnes cives sit introducendum, an hic quoque omnium civium praesentia sit necessaria? Quod rectissime negamus: modo omnes citati fuerint, ut compararent. Si enim citati emanserint, videntur tacite jus suum in alios praesentes contulisse. Secus, nullo non tempore quis emaneret, tantum, ne saluberrima quaeque constituerentur.

24 De obligatione statutorum prolixius hic agere, praesentis instituti non est. Satis hoc patet ex ipso nomine, quo leges locales et territoriales appellantur, iudicio, quod extra territorium et locum originis, extendenda non sint. Obligantur ergo tantum personae 25
jurisdictioni statuentium subjectae, uti subditi, quique sub universitate vel collegio statuti comprehenduntur incolae, Mynsing. 5. *o.* 14. Wesenbec. 1. *cons.* 1. *n.* 14. Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 3. *n.* 220. *et decis.* 284. Struv. *exerc.* 36. *n.* 44. Hinc excludendi 26
sunt principes, superiores, legislatores, non subditi, *l. f. ff. de jurisdict.* Mev. *qu. praelim.* 3. *n.* 2. Jason. *in l. cunctos. lect.* 1. *n.* 1 . *et lect.* 2. *n.* 55. *c. de ss. eccles.* quales sunt professores, et cives academici, qui soli principi subsunt, non senatui oppidano. Hinc in dubio etiam utuntur jure communi. Mev *cit. l. n.* 27. et si moriantur, succeditur ipsis, secundum dispositionem juris communis, quo tota provincia utitur, Mev. *d. l. n.* 31. Cothm. *consil. acad.* 16. *et respons.* 27. Struv. *cit. n.* 44. Eodem numero illos, qui aedes privilegiatas inhabitant, habendos esse vult Carpz, *p.* 3. *c.* 12. *def.* 19. quibus nos adjungimus forenses et peregrinos.

Unde ultro sese hic nobis offert quaestio: an pere- 27
grini et alterius civitatis subditi, etiamsi in nostro territorio praesentes degant, nihilominus teneantur observare propria patriae statuta? vel quod eodem recidit, an statuta loci obligent tantum subditos, si praesentes sint domi, an vero extra territorium etiam, si a domo sua absint? Certe multae difficultatis haec 28
quaestio est fatente ipso Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *l.* 2. *art.* 16. *n.* 1. nec desunt, quae dubios nos reddant, quo minus simplici responsione nos liberare possimus. Sicut enim advenarum et forensium praesentia 29
sola sufficiens non est, ut pro subditis nostris habeantur, Alber. a Rosate *lib. qu.* 3. *n.* 1. Phil. Jacob. Portius *vol.* 3. *cons.* 163. *n.* 14. Ita sola absentia no- 30
strorum subditorum, hunc effectum habere nequit, ut ex subditis fiant non subditi. Quod si autem subditi permanent, quid refert obstrictos et alligatos eos profiteri ad illa statuta loci, unde discessere? Verum, 31
ut rem in pauca redigamus, semper ad statutorum tenorem hic erit respiciendum, non quidem ratione rerum, an contractus vel res, de qua in praesenti lis est, sit licita prohibitave? de rebus enim hic solliciti non sumus, sed simpliciter circa personas, an hae ex jure statutorum et permissione consuetudinis potuerint ita contrahere vel agere, nec ne? et tunc distinguendum: aut statutum loci, ubi tempore contractus degunt, habilitat personas, quae ratione paterni statuti sunt inhabiles; aut contra inhabiles facit et inidoneas ad agendum, quae erant alibi habiles et legitimae. Utroque casu dicimus, forensem statuto praesenti non esse obstrictum ad id observandum: hinc per praesentiam suam non poterit neque habilitatem priori modo consequi, neque inhabilitatem posteriori modo. Docte et fusius hac de re egit perillustris Otto Heinr. Lib. Bar. a Frisen. *disput. de jure princip. extra territorium. c.* 3. *n.* 48. 50. *et seq.*

Haud raro autem variis litibus divexatur civitas, 32
collegium, quibusque permissum est habere corpus societatis. His proprium, imo necessarium est, syndicum, seu procuratorem negotiorum habere, per quem, quod communiter agi, fierique oporteat, agant, *l.* 1. §. 1. *ff. quod cujusque univers. l. nulli.* 3. *ff. eod.* Ne- 33
mo enim adversarius tenetur vel respondere vel age-

re adversus totam aliquam universitatem, nisi haec per syndicum compareat, Carpzov. *part.* 1. *c.* 13. *def.* 5. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 1. *et* 3. *ff. quod cujusque univers.* ne defensio vel actio per plures scissa, incommodo possit adversarium afficere, *l. et ancillarum.* 27. §. *f. ff. de pecul.* Carpz. *cit. loc.* Hinc semper opus erit aliquo syndico, qui constituitur vel *legis dispositione, per d. l.* 3. *vel universitatis electione*, h. e. per singulos de universitate, aut si ordinem habeat universitas per ordinem. Quoad legis dispositionem, quomodo illud fiat? docetur clare *in d. l.* 3. vid. dn. Brunnem. *ad d. l. et ad Wesenbec. d. l. qu.* 7. Posteriori autem modo, si ordinandus veniat syndicus, merito quaeritur, an omnium civium opus sit praesentia? quod enim omnes in specie tangit, id ab omnibus debet approbari, *l. f. c. de auth. praest.* Verum illud ordinarie quidem ita esse debebat, ut in omni causa communi, universum collegii statum concernente, singuli praesentes comparerent, et in commune emolumentum praesenti consilio adessent. Quoniam tamen hoc semper sperandum non est, putamus sufficere, si modo maxima collegii pars praesens adsit, deliberatura de universitatis emolumento. Et certe quoad ordinem res haec expedita, vid. *l.* 3. 6. §. 1. *l.* 2. *ff. quod cujusque univers.* Quoad universitatem autem, si singuli suffragiis suis sibi quemdam eligere debeant, adeo difficilis res non est, quin constet, eum rectissime constitutum esse syndicum, in quem major praesentium pars semel unanimiter consenserit, *d. l.* 3. *ff. h. t. l.* 160. §. 1. *de rep. jur. l.* 19 *ff. ad municip.* Zoes. *ad ff. h. t.* Dn. Brunnem. et Boeckelm. *ad eumd. loc.* Struv. *exerc.* 6. *thes.* 42. Modo tamen, quemadmodum idem quoque in statutis meminimus nos dixisse, singuli ad syndici electionem convocati fuerint in solitum et consuetum locum, Francisc. Bursat. *consil.* 159. *n.* 25. *arg. l.* 2. *c. de decur. et l. f. c. de auth. praest.* Nam habet peculiarem hunc effectum citatio et convocatio, ut pro absentibus praesentes actum possint expedire, *d. l.* 19. *ad munic.* Struv. *cit. l.* Manzius *ad h. l. n.* 70. Dn. Brunnem. *ad Wesenbec. h. l. q.* 8. Si voluissent jure suo uti, utique praesentes se stitissent, et negotio expediendo affuissent, quod cum non fecerint, tacite videntur consensisse in expeditiones reliquorum praesentium, et juri suo renunciasse. Cui accedit et hoc, quod certus et definitus numerus constitutus non sit in jure, ad decidendam et finiendam aliquam causam a corpore vel collegio societatis, quamquam determinatus numerus ipsi corpori alias sit constitutus, ultra quem nec pauciores, nec plures esse debent, Mev. *p.* 4. *decis.* 152. *n.* 1. Unde porro intelligi potest *l. Neratius.* 85. *ff. de v. s.* ubi dicitur: *tres facere collegium, non pauciores* Referenda enim haec lex est ad integrum corpus et ipsum collegium, quod ad minimum in duabus personis debet consistere, et per easdem repraesentari, Goedd. *ad d. l. Neratius. n.* 2. *in f.* Matth. Steph. *de jurisdict. l.* 2. *part.* 2. *c.* 6. *n.* 24. *seq.* Pauciores ergo, imo unus collegii vel facultatis potestatem conservare, et sustinere potest, *l. sicut.* 7. §. *f. ff. quod cujusque univ.* Mev. *cit. l.*

Progredimur a statutis ad sponsalia, quae, cum jure civili, tantum essent de *futuro l.* 1. *ff. de sponsal.* Hahn. *ad Wesenbec. ibid.* Jure canonico duplicia esse coeperunt, de *futuro* et de *praesenti*, *c. pen.* X. *de sponsal.* quorum haec ab ipsa praesentia dicta esse videntur, quod per verba praesentis temporis, *duco te in uxorem*, constituantur, et a vero matrimonio non differant, *l.* 30. *ff. de r. j.* Nisi forte dixeris: illa tractatus tantum esse de matrimonio, v. c. si sospes reversus fuerim, tu mea eris, vel instar pacti de vendendo, Suthold. *disp.* 2. *aph.* 10. Haec ab ipso conjugio differre, ut consummatum et inchoatum. Incipit. enim matrimonium per sponsalia de praesenti: consummatur per benedictionem sacerdotalem, imo secundum statuta, accedente demum concubitu, dn. Praeses *in not. ad instit. de nupt.* Carpz. *jurispr. eccles. l.* 2. *tit.* 8. *d.* 142.

Quomodo jam ad utraque praesentia requiratur? in praesenti est inquirendum: et quidem abrogata solemni stipulatione, quae hic intercedebat, sponsalia de futuro minorem considerationem merentur, cum talia inter absentes singulis fere diebus videamus celebrari. Magis itaque erit, tractare sponsalia de praesenti, et quidem partim ratione ipsorum contrahentium, partim illorum, in quorum potestate sunt constituti. Ut ab ipsis contrahentibus ordiamur, putamus horum praesentiam praecise necessariam non esse, quia nudo consensu contrahuntur sponsalia, *d. l.* 30. *de r. j. l.* 66. *de donat. inter vir et ux.* Frantz. *ad eamd. l. exerc.* 2. *q.* 7. Speckh. *cent.* 2. *cl.* 2. *q.* 5. *n.* 4. nuda voluntate matrimonium consummandi, *l.* 4. *pr. l.* 11. *ff. de spons. c.* 23. X. *de sponsal. l.* 7. 8. *ff. eod. pr. inst. de nupt.* ita ut ne verba quidem necessaria sint, *c. tuae.* 25. *X. de spons.* quod, licet per Gloss. et antiquiores tantum ad mutos videatur restringendum esse, rectius tamen etiam ad loqui valentes extenditur, cum, quae ad substantiam actus pertinent, nunquam mutari possint, vid. Covarruv. *part.* 2. *de matr. c.* 4. *n.* 2. *fol.* 166. Unde sufficiunt ad consensum declarandum signa, non solum inter praesentes sed et inter absentes, si haec fiant per literas, epistolas, nuncios. Videatur memorabile, *c. nec. illud.* 30. *q.* 5. Zas. *cons.* 2. 3. 4. 5. *vol.* 3. Covarr. *cit. l. n.* 16. Per procuratores, speciale mandatum habentes, *c. f. de procur. in* 6. *ibid. gloss. et communiter dd.* Hillig. *l.* 13. *c.* 20. Beust. *de matr. c.* 43. Gentil. *l.* 2. *c.* 15. Imo generaliter: quocumque tantum modo quis, etiam praesumtive, consentire potest, eodem modo etiam sponsalia contrahere poterit, *d. l.* 4. 5. 6. 11. 16. *ff. de sponsal.* §. 1. *j. de nupt. c.* 23. X. *de sponsal.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 4. Sichard. *ad l.* 1. *c. de sponsal. n.* 19. Covarr. *cit. loc. n.* 10.

Eadem ratio obtinet in personis, quarum potestati subjecti sunt desponsandi. Praeter nudum enim consensum, sive expressum sive tacitum, ab his jura nihil solemnitatis requisiverunt, *pr. j. de nupt. l.* 7. §. 1. *de spons. l.* 5. *h. t. c. aliter.* 1. *c. nostrates.* 3. *caus.* 30. *q.* 5. *c. honorantur.* 13. *caus.* 32. *q.* 2. quid ergo impediet, idem quoque jus introducere? *l.* 32. *ff. ad l. aquil. l.* 13. *c. de transact.* Et haec rectissime se ita habent de stricto jure. Quoniam autem saepius summum jus summa solet esset injuria, melius agunt contrahentes, si in persona compareant, et licita conversatione de moribus et affectibus reciprocis certi, demum in mutuum adjutorium consentiant. Summus enim amicitiae gradus est conjugium, nulla amicitia firmior, quam quae inter notos et praesentes capit initium. Quis ergo sanae mentis non improbaret Rus-

sorum mores, qui nunquam visos, et quos in ipsa desponsatione non nisi larvatos vident, sibi jungunt matrimonio, pro juvenibus accipientes vetulas annosas, surdastras, luscas, claudas, et mutilatas? de quibus vid. Olear. *in itinerar.*

52 Insuper pie quoque agunt et laudabiliter filii, si et parentum adhibeant praesentiam, iis autem deficientibus tutorum et curatorum. Nam hoc fieri debere, et civilis et naturalis ratio suadet, *tot. tit. de obseq.*
53 *par. praest.* Orta, ni fallor, inde sunt sponsalia clandestina tum ratione filiorum in potestate parentum constitutorum, quae clam fiunt, non adhibitis parentibus et amicis *arg. c. aliter* 1. *caus.* 30. *q.* 5. *c.* 3. *et t.*
54 *t.* X. *de clandest. despons.* tum ratione filiorum, sui juris, qui, tutorum et curatorum, vel si horum potestati jam exempti sint, honestorum virorum, amicorumve praesentia sponsalia contrahere, jure sunt obstricti, Hahn. ad Wesenb. *de spons. verb. quae-*
55 *dam jura. etc.* Omnia enim sponsalia clandestina illicita et illegitima omni jure censenda sunt, *c. f. de clandest. desponsat.* Hahn. *cit. loc.* Carpzov. *jurispr.*
56 *eccles. l.* 2. *def.* 32. Hinc ad minimum semper requiruntur certi testes et arbitri, quod novissime introductum est per *concilium trident. sess.* 24. *de reform. matr. c.* 1. §. *qui aliter.* Desselius *in erotem. jur. can. qu.* 2. *de clund. despons.* quia melius probari non possunt sponsalia quam per testes, Wesenb.
57 *de ritu nuptiar. n.* 1. Carpzov. *d. l. def.* 34. *tot.* Idque ob utilitatem et necessitatem publicam introductum est, 1. ut sciatur, quae societates in republ. formentur, 2. caveatur, ne quid ex amoris amentia, contra ll. et bonos mores admittatur, excell. dn. Becc-
58 man *in polit. med. c.* 7. §. 5. quod omnium optime potest expediri per parentes et amicos, quippe qui causas et circumstantias, cur hanc non aliam sibi matrimonio jungendam eligat filius, quam accuratissime nos-
59 se praesumuntur. Secus autem, ubi nihil indecori a contrahentibus admissum est, ipsique desponsati confitentur, se contraxisse sponsalia clandestina, sola clandestinitas per se matrimonium non infringit, cum ipsi parentes utique consentire debuissent, et ad hoc cogi, *l.* 19. *ff. de rit. nupt.* Licet, uti Panormitanus *c.* 1. *n.* 1. *X. de sponsal.* ait, *melius, magisque pium fuisset, in praesentia testium contraxisse*, vid. Joh.
60 Cöppen. *usu pract. instit. obs.* 26. *n.* 4. Cum praesentia honestorum virorum, parentum maxime et amicorum omnem excludat doli et metus praesumptionem, *l.* 35. ibique dd. *c. de transact.* Menoch. 3. *de praesumpt. c.* 128. *et consil.* 73. *n.* 27. Heig. 1. *qu.* 32. *n.* 38. Barbosae *axiom. verbo. praesent. c.* 65. *n.* 3.

61 Sed quid si filius praesentibus parentibus sileat, nec contestetur, se cum praesenti puella sponsalia celebraturum? Matrimonium nihilominus vere contractum erit, modo parentes filiorum nomine expressum consensum conjugalem praestiterint, *c.* 1. §. *f. de desp.*
62 *impub. in* 6. Hill. *in donell. l.* 13. *c.* 20. *l. a.* Taciturnitas enim haec in praesenti filio inducit praesumptionem consensus et ratihabitionis matrimonii, Covarruv. *part.* 2. *de matrimon. cap.* 4. *n.* 7. *fol.* 167. Glossa *in d. capit* 1. Extenditur hoc, etiam tum valere, si nullum aliud signum exterius a filio accesserit, quo consensus magis possit confirmari, Covarr. *ibid.*

63 Vulgo tamen hodie ex signis, inprimis ex annuli datione, colligere solent consensum sponsalitium, quod salvo aliorum judicio, mihi videtur originem suam habere ex papatu. In terris enim ecclesiae romanae sig- 64
na fere ad essentiam consensus matrimonialis requiruntur, cum apud ipsos matrimonium inter sacramenta referatur, quae requirunt signum exterius sensibile, dd. Pontificii *in c. tuae. X. de sponsal.* Covarr. *part.* 65
2. *de matrim. c.* 1. §. 1. *n.* 2. *fol.* 142. Hinc annulum maxime in viro praecipuum esse signum dicunt, ad convalidandum consensum in matrimonii contractu, Covarr. *part.* 2. *de matrimonio c.* 4. *n.* 5. *foll.* 166. Unde Isidorus *c. foeminae. caus.* 30. *q.* 5. fit hoc, inquit, vel propter mutuae fidei signum, vel propter id magis, ut eodem pignore eorum corda jungantur. Ex hac causa et quarto digito annulus idem inseritur, quod in eo vena quaedam, ut fertur, sanguinis ad cor usque perveniat, vid. Gell. *l.* 10. *cap.* 10. Polyd. Vergil. *de*
invent. rer. l. 2. *c.* 21. Plin. *l.* 33. *c.* 1. Quicquid au- 66
tem horum sit, nullam inde juris praesumptionem oriri puto, quod annulum quis virgini donaverit, cum arrhae nomine et in emptione annulus dari possit, *expr. l.* 11. §. 9. *ff. de act. empt. c. illud quoque.* 11. X. *de praesumpt.* et in aliis causis, Arnis. *de jure connub. c.* 3. *sect.* 1. *n.* 8. Stuck. *cons.* 5. *n.* 56. 57. add. Sanchez. *de matr. l.* 1. *disp.* 22.

Atqui jam constat filii consensum colligi posse, si 67
praesens pater nomine filii eumdem exprimat, quid vero, si taceat, nec approbaverit nec vituperaverit 68
insani amoris signa, oscula et amplexus filii sui? Sane, si parenti aliunde non constiterit de consensu vel inclinatione filii sui, lubrica talia signa non sufficiunt, *l.* 2. *ff. de jur. et fact. ignor. l. f.* §. 1. *ff. pro suo.* Nec 69
praesentia patris ignorantis dolo filii patrocinabitur, ne quidem, si pater virginem dilectam suam filiam appellaverit; nisi aliae circumstantiae id suaserint, *l.* 7. §. 1. *ff. de spons. l.* 5. *c. h. t.* Dn. Brunnem. *ad Wesenb. de ritu nupt. q.* 8. Magnif. dn. Rhet. *disp. de virg. c.* 5. §. 4. cum senibus nihil magnis sit in usu positum, quam blandientibus ejusmodi titulis juniorum puellarum animos sibi reddere devinctos, Carpzov. *jurispr. eccl. l.* 2. *def.* 42. *n.* 9. 10.

Caeterum omittendum hic non est, quod in ple- 70
risque locis usu venire solet; ubi nihil frequentius audias, quam per plateas, domos et totam quandoq; urbem circumferri nomine sponsi, sponsaeve, quos familiari conversatione in uno loco viderunt praesentes; quaeritur ergo an talis praesentia sufficiens sit ad inferendum matrimonium vel sponsalia, praecipue, si nimis familiarem se fecerit et diurna et vespertina frequentatione? Equidem, si aliquo modo constaret 71
de affectione conversantium maritali, vel per testes, vel propriam confessionem, res expedita foret, cum utique certum sit, nimia familiaritate, maxime si talis illa sit, quae nonnisi inter conjuges vel desponsatos obtinet, posse veram matrimonii praesumptionem induci, Tholosan. *syntagm. jur. univers. l.* 36. *c.* 12. *n.* 17. Secus si non constet de consensu vel sponsali- 72
bus, non facile tale quid affirmaverim, etiamsi in conviviis ambierit puellae sodalitium, similiave ardentis animi signa prodiderit, calori enim juvenili 73
haec imputanda sunt, vid. *disput. de joco*, habita hic sub praesidio dn. d. Joach. Hoppii *jam jur. professs. in gymnas. gedanens. c.* 2. §. 19. 20. *et seqq.* Add. dn. Praeses *de jure bland. c.* 2. *n.* 40. Et ju-

cis prudentiae relinquenda, Mascard. *de probat. concl.* 1024. *n* 2. Eckold. *ad ff. de spons.* §. 5.

74 Haec pertinuerunt ad matrimonium inchoatum; quomodo illud consummatur, de jure civili inter ddres adhuc controvertitur, vid. Duar. *ad tit. soluto matrim. c.* 2. *pr.* Hottom. *quaest. illustr.* 25. *et l.* 4. *obs. c.* 26. statuit formam ejus fuisse solemnem uxoris deductionem in domum mariti, *l.* 5. *ff. de ritu nupt. l.* 6. *c. de don. ante nupt.* Sed refutatur a Georg. Frantzk. *exerc.* 2. *q.* 7. Cothm. *consil. vol.* 1. *r.* 10. *n.* 9. Ipsa res ab usu et utilitate hodierna est remota, obtinuitque tantum jure ff. et cod. veteri, vid. Wesenbec. *ad ff. de ritu nupt. n.* 5. de ipso autem ritu Nicol.
75 Henel. *in otio suo Wratislav. c.* 38. Si mores hodiernos speciemus, forma essentialis ratione matrimonii consistit in benedictione sacerdotali, dn. Becman. *pol. med. c.* 7. §. 8. Carpzov. *jurispr. eccles. l.* 2. *def.* 142. *n*, 6. *l.* 2. *tit.* 4. *def.* 66. *n.* 10. Eckold. *ad tit. de ritu*
76 *nupt.* Dn. Becman. *polit. m. c.* 7. §. 8. Quae impertiri, nisi praesentibus, nullo modo poterit. Est ergo praesentia contrahentium summe necessaria, quia matrimonium conjunctio animorum et corporum est, per actualem praesentiam combinanda. Unde antequam haec conjunctio facta est per *ἱερολογιαν*, nullum conjugium vel matrimonium est, nec conjuges recte appellantur, sed a sponsalibus sponsus et sponsa *biss die sponsalia Christlichen Gebrauch nach, durch die Priesterliche copulation vollzogen, c. aliter.* 30. *q.* 5. Carpzov. *jurispr. eccles. l.* 2. *d.* 17. *n.* 5. *et seq. et* 130. 142. Hahn. *ad Wesenb. de ritu nupt. n.* 2. *verb. dein*
77 *etc.* Quamvis enim Gail. *l.* 2. *obs.* 8. *n.* 5. quem sequitur Kitzel. *synop. matrim. c.* 5. *theorem.* 7. *lit. d.* putet: post perfectum consensum verum esse conju-
78 gium et veros conjuges, vid. Myns. *d. obs.* 78. Verius tamen est, illud obtinere saltim in matrimonio initiato, quod matrimonium itidem dici potest, Panormit. *in rubric. de sponsal.* ratione indissolubilitatis, qua cingendus habetur pro cincto, licet quoad personam suam absit, *l.* 30. *ff. de r. j.* non autem consummato, quod diximus consistere simul in conjunctione
79 corporum. Ad hoc sane non sufficit consentire, sed oportet etiam revera factum accedere h. e. coitionem personarum, quae nonnisi inter animo et corpore praesentes fieri potest: ut hinc sponte fluat, ratione sponsalium de praesenti, verum matrimonium neutiquam esse posse, siquidem hoc semper necessario requirit proprie sic dictam praesentiam, quoniam actus, qualis hic est singularissimus, per procuratorem expediri nequit, Argentraeus cit. a Nicol. Henel. ab Hennenfeld. *de jure dotalitii. c.* 4. §. 7. Albert. Gentil.
80 *lib.* 2. *de nupt. cap.* 14. Equidem, qui in matrimonium possunt consentire, etiam praesentes esse valent; verum, ex ista praesentia nondum poterit induci conjunctio, quia haec demum incipit a benedictione sacerdotali, legibus ecclesiasticis introducta, quibus et ipsi principes et magistratus se submittunt. Malunt enim principes et superiores illbus, infra seipsos descendere, et respectum privatum induere, excell. dn. Becmann. *in polit. med. c.* 7. §. 8. quo laudabili ostendant exemplo, decere tantam majestatem eas servare ll. quibus ipsi soluti esse videbantur, *l.* 23.
81 *ff. de leg.* 3. §. *f. j. quibus mod. test.* Nec refert, aliquando benedictionem sacerdotalem non fuisse adhibitam; nam adhuc abesse posset, si ob speciales rationes, sciente et consentiente magistratu hoc concedatur. Multum ad hujus illustrationem facit elegans 82
exemplum, quod superiori seculo contigit cum duce barrensi et Catharina sorore regis Galliae Heinrici IV. Haec enim reformatae religioni addicta, cum nollet, nisi a reformato copulari, contradicente fortiter illo, non posse tale quid a se citra injuriam religionis romano-catholicae permitti: ipse rex Heinricus IV. prudentissime haec composuit, dum in praesentia solemni ministrorum, citra omnem solemnitatem, prehensa sororis manu, eamdem duci in matrimonium tradidit, simulve, ut moleste sedulas canonicorum et praesentis archi-episcopi interlocutiones supprimeret, addidit: *regis conclave locum*, sine dubio *sacrum* esse, *regis* autem *praesentiam supplere omnem defectum intermissarum solemnitatum*, v. Hardovin de Perefixe *histoire du roy Henry le grand ad annum* 1599. *p. m.* 291.

In nuptiis tamen principum et illustrium personarum jam receptum est, ut absentes etiam per legatos 83
possint matrimonium consummare, Henel. *cit. l. pag. m.* 60. Sic superiori seculo Maximilianus I. Annam 84
Francisci ducis Britanniae filiam uxorem accepit, et per *Wolffgangum de Polnheim*, Austriae baronem, oratorem suum (alii volunt loricatum et armatum *Michael Sachsen in der neuen Kayser-chronica in vita Maximil. I. cap.* 3. *p. m.* 249. Dn. Platz *disp. inaug. de jure vid. nob. Saxon. c.* 1. §. 7.) nudam in thorali lecto, praesentibus nobilibus, attigit, Heinr. Pantaleon *prosopograph. heroum Germ. ad annum* 1500. *part.* 3. *fol.* 3. Add. Richard. Zoucheus *de jure feciali sive inter gentes part.* 2. *sect.* 4. *q.* 23. *p. m.* 208. Bacon. *in vita Heinr. VII. Angliae regis. p.* 142. Nostro seculo notabilis est ritus gloriosissimi 85
imperatoris nostri, cum Margaretha Theresia, regis Hispaniae filia, per legatum, *ducem de Pöttingen*, peractus, de quo vid. Diar. Europ. *contin.* 14. *m. april.* 15. 25. *die* 1666. Item Caroli Angliae regis cum 86
Heinricaea regis Galliae sorore, per procuratorem *ducem Caprusium* e gente lotharingica principem, de quo prolixe Gramond. *hist. in gall. in f. l.* 13. *p. m.* 621.

Absolutis sponsalibus videndum restat, quibus casibus tutorum et curatorum praesentia sit necessaria? 87
Et certe digna haec materia est nostra consideratione, cum naturali rationi nihil sit magis conveniens, quam ut, qui rebus suis ipsi cum fructu superesse nequeunt, aliorum regimini subjiciantur, et praesenti illorum auxilio defendantur, §. 6. *j. de Attil. tut. l.* 1. *ff. de minor.*

Sunt autem tutoribus, qualescumque fuerint, modo 88
prius ipsi pupillo, si ille ipsis praesens fuerit, satisdationem praestiterint, *l.* 1. §. 15. *ff. de mag. conv.* tria potissimum officii ratione observanda. 1. Debent ipsam pupilli personam tueri; 2. bona ejus 89
administrare, et 3. auctoritatem praestare: quibus omnibus neutiquam satisfacere poterunt, nisi pupillo simul e latere fuerint et praesentes. Praecipue vero 90
tutoris praesentia necessaria est in auctoritate praestanda, muneri enim suo nequicquam satisfaciet, si fuerit absens, siquidem omne id, quod in absentia ejus gestum est, ipso jure nullum, et pro non gesto habendum, sed praesens in ipso negotio auctor fieri debet, §. 2. *j. l.* 5. §. 3. *ff. de auct. tut.*

91 Caeterum nota est limitatio in iis rebus, quae pupilli conditionem deteriorem reddere possunt, *pr. j. de auct. tutor.* et auctoritatem praestare seu auctorem fieri, nihil est aliud, quam pupilli negotium, quod in praesenti cum alio gerit, approbare et confirmare,
92 *l. 3. ff. de auct. et cons.* Fieri hoc potest unice a tutore praesente et intelligente: unde differt a ratihabitione et consensu, quod ratihabitio sit approbatio et confirmatio ejus, quod ante jam actum est: auctoritas ejus quod in praesenti geritur, et hinc illa actum sequitur, *l. f. c. ad sct. maced.* quia retrotrahitur ad tempus, quo negotium sumpsit initium, *c. 10. de r. j. in 6. cit. l. f. ad sct. maced. l. 12. §. f. ff. de sol.* et fictione juris ipsam rem reducit in eum statum, quo tempore contractus esse debuisset, *l. 6. §. 9. ff. de negot. gest.* Haec, nisi in ipso statim negotio fiat, non attenditur, §. 2. *i. de auct. tut.* Illa spectat magis ad res et negotia gesta vel gerenda: haec proprie ad integrandam personam pupilli pertinet. Unde haec tantum tutoribus: illa autem curatoribus proprie convenit, *arg. tit. inst. et ff. de auctorit. et consensu tut. et cur. l. 2. c. qui legit. pers.*
93 *stand.* Adduximus haec ad majorem evidentiam necessitatis, praesentiam tutorum inferentis, *d. l. 9. §. 5. l. 1. §. f. l. 14. ff. h. t.* ut constet, eam in ipsa negotii tractatione adesse debere, quia pars quaedam solemnitatis est, ad integrandam pupilli personam et gerendum negotium adhibenda, dn. Brunnem. *in exerc. h. t.* Quae autem solemnitatis sunt, ea in ipso actu intervenire oportet, *c. auditis. et c. quia propter.*
94 *X. de elect.* Igitur inutiliter et frustra haec interponitur ante negotium, *l. 25. §. 4. de acquir. haered.* Item post tempus seu ex intervallo, vel per epistolam, §. 2. *j. de auct. tut.* ibidemque Harppr. Wesenbec. Giphan. Coppen. *obs. 63. n. 31. 32. l. 1.* multo
95 minus adhuc per procuratorem. Quoties enim alicujus praesentia requiritur, totics actus ille per procuratorem expediendus non est, Abb. *in c. exposuit. n. 12. de dilat.* vid. Barbosa *in thesaur. l. com. c. 55. voce praesent.* cum ille non possit dici praesens, qui non et animum et corpus praesens habuit, Goedd. *ad l. 246. de v. sign.* quoniam praesentia infert et visum et auditum, *c. 2. de consuet. nov. 1. c. 3.* Honth. *2. de arte notar. c. 14. n. 15.* vid. *plur. cap. 1.*
96 Enimvero videtur huic obstare, *l. 25. §. 4. ff. de aequ. haer.* ubi dicitur: tutorem perfecto negotio suam auctoritatem interponere posse, hic autem diximus, post intervallum interpositam, frustraneam esse. Ex quo sequi videtur, non tam ad ipsum actum, quam ad ejus confirmationem praesentia tutoris opus
97 esse, et sic idem erit, quam ratihabere. Ast fere jam receptum est, explicandam esse eam ex *l. 9. §. 5. de auct. tut.* ut adeo perfectum negotium id sit, quod ante leve momentum perfectum, factum est, vel quo tutor in continenti supervenit, dn. Praeses *in not. ad §. 2. j. h. t.* ibidemq; dn. Brunnem. *et ad d. l. 25.* Strauch. *dissert. just. 5. §. 28.* Struv. *exerc. 31. §. 42.* quae enim in continenti fiunt post negotium et unico quasi contextu, illa ipsi negotio inesse putantur, et sunt pars negotii, *l. 31. pr. ff. de usucap. l. 1. in f. de solut. l. lecta. 40. Si certum pet.* Hahn.
98 *ad Wesenbec. de auct. et cons. tut.* Similiter quoque vox statim in §. 2. *inst.* est interpretanda. Varias enim haec vox in jure habet significationes. Aliquando sumitur pro eo, quod quam citissime fieri potest, nullo temporis intervallo interjecto: interdum cum temperamento quodam, uti hic, ubi tutor statim auctor fieri dicitur in ipso articulo, mox post peractum negotium, Fabrott. *ad Cujac. h. l. 1. in f. et l. ff. de solut.* Interdum etiam latius sumitur pro eo, quod fit post annum et diem, *c. puello 20. q. 2.* post triduum *Gloss. in verb. tridui in l. 3. c. de errore advoc.* Fusius hac de re agunt Lexica adverbior. inprimis Christ. Phil. Richter. *tr. de signif. adverb. voce statim.*

Diximus, tutoris auctoritatem etiam tunc valide in- 99
terpositam esse, si tutor aliis impeditus forte superveniat actui ante momentum perfecto, inde tamen, si quis cum Hotl. *amicab. respons.* 3tio colligere vellet: ridiculum esse, statuere, tutorem posse de repente auctorem fieri, quasi minimum, qui post carecta latitans et prosiliens ait: plaudite, auctor sum! Ipse ridiculus esset et ludibrio risuque dignus. Oportet 100
enim, repentinam istam supervenientiam tutoris esse accidentariam, non deliberatam et histricam: unde necesse non est, ut superveniens tutor mimum agat, vel facetis comici verbis utatur, excell. dn. d. Pauli prof. Regiom. *in praelect. ad inst. de auct. tut.* cum haec in seriis rebus et tractatibus adhibita turpitudinem magis inferant, quam laudem, Zahn. *de mendac. lib. 1. c. 45. n. 2.* Alias nullo forte tutori fieret injuria, si pupillus coram consessu exclamaverit: mi Deus bone, quam ridiculum habeo tutorem, quale quid Plutarchus *in vita Ciceron. p. 886.* de Catone refert: qui Dii boni, dixit quam ridiculum habemus consulem, vid *cit. disp.* D. Hoppii *de joco c. 1. §. 2.* Hujus occasione quaeritur: an verba expressa adhi- 101
bere teneatur tutor, an vero praesentia sola sufficiat cum taciturnitate conjuncta? Videbatur illud quidem ita fieri posse, cum tacitum idem operetur quam expressum, per vulgata juris. Ast, quoniam hic pro 102
forma et essentia actus esse debet auctoritas, per aequipollens fieri nequit. Boer. *decis. 1. 2.* Hinc nec signis nec nutu nec scriptis interponenda est auctoritas, *l. etiam. 3. ff. de auct. et cons. tut. Gloss. et doct. ibid.* Sed oportet eam fieri expressis verbis *d. 2.* Schneid. *ad §. tutor. 2. j. h. t.* Harppr. *h. l. n. 9.*

Sed quid si plures tutores fuerint dati, anne opus 103
erit, omnes adesse tutores, an vero unius praesentia et auctoritas sufficit? Aliter hic res se habebat ratio- 104
ne juris veteris, ubi tutorum qualitas debebat attendi. An ex inquisitione vel testamento dati fuerint, an alio modo? illo modo unius praesentis auctoritas erat sufficiens, non item hoc modo, *l. 4. c. de tutor. et curat. qui ratisd.* De jure codicis autem distinguen- 105
dum inter tutelam divisam et indivisam. Si tutela fuerit indivisim relicta, satis erit, unum adhibere, cum tutelae gestio sine dubio indivisim sit apud quemvis eorum, *l. f. c. de auct. praest. l. 4. ff. eod.* Dn. Praeses. *ad §. 3. j. de auct. tut.* modo tamen tutor ille sit ex numero gerentium seu administrantium, non alius honorarius, *l. etsi. 4. 5. 6. ff. de auct. tut.* Huic enim nulla commissa est administratio, excepto 106
casu, si augeatur patrimonium, *l. 49. de acquir. haered.* Dn. Brunnem. *ad Wesenb. q. 9. h. t.* Hillig. *l. 7. c. 9. tit. c.* Quod si vero divisa sit tutela, quili- 107
bet pro parte, cui est praepositus, praesens esse co-

gitur, quia ratione aliarum partium non habetur pro tutore, sed tamquam quilibet extraneus, *l. si duo* 51. *ff. de admin. tut.* quod ita intelligimus, si tutelae divisio facta sit auctoritate magistratus vel testatoris, a-
108 liove modo legitimo. Quamvis enim respectu tertii cum pupillo contrahentis nihil intersit, divisionem privata vel publica auctoritate factam esse, multum
109 tamen refert quoad tutores. Nam, si mutua conventione privatim fecerint inter se divisionem tutores, et unus postea praesens pupillo fuerit, damnumve dederit, reliqui etiam tutores tenentur ad damnum resarciendum, si prior non fuerit solvendo per *l.* 2. *c.*
110 *de divi. tut.* Contra, si magistratus decreto partes sint distributae, reliqui contutores, de pupilli decremento, per unum eorum facto, non tenentur. *d. l.* 2. Hinc dn. Praeses *in praelect. publ. de cautel. contract.*
111 *sect.* 3. *c.* 11. §. 7. Cautelam suggerit tutoribus, ut a judice petant sibi assignari certam tutelae administrationem, quia sic ultra partem suae fidei commissam, nemo poterit obligari, vid. Strauch. *diss. just.* 5. §. 52. Dn. Brunnem. *ad Wesenb. de admin. et pericul. q.* 7.

112 Denique possem hic in disquisitionem vocare illud Triboniani, *pr. inst. quib. mod. tut. finit.* an ad finiendam tutelam praesentia itidem sit necessaria. Si enim ex habitu corporis pubertas olim aestimata fuit, uti id patet ex *tit.* 11. teste Ulpiano §. *f. fragm. de tut.* oportet necessario, pupillos itidem fuisse praesentes, non quidem ad hoc, ut quemadmodum *pr. j.* dicitur: ad impudicam corporis inspectionem se sisterent, sed potius, ut spectaretur universi corporis figura, dispositio et habitus externus, *arg. l. minor.*
113 32. *ff. de minor.* Harppr. *pr. inst. n.* 4. Nam illud fere extra controversiam falsum est, apud romanos incastam habitudinis corporis inspectionem viguisse: unde insigniter hallucinatum esse Tribonianum dicit Harppr. *l. c.* vid. Arumaeus *exerc. inst.* 3. *th.* 16. Giphan. *ad* §. 1. *verb. nostra autem majest.* Frantzk.
114 *h. n.* 5. Et prorsus nihil est, quod Hortensius *ad d. t. inst. p.* 62. pro Triboniano adfert ex Aug. Confess. *l.* 2. *c.* 3. ubi Augustin. *quinimo*, inquit, *ubi me pater in balneis vidit pubescentem et inquieta adolescentia indutum, quasi jam ex eo gestiret nepotes,*
115 *gaudens indicavit hoc matri.* quoniam hoc facit vix ad excusandum, nedum ad defendendum Tribonianum, sicuti et illud, quod Plato *l.* 11. *de libus* dicitur suasisse magistratui, ut ad aestimandam habitudinem corporis masculos nudos, et foeminas ad umbelicum nudatus, inspiceret: siquidem, nudum hoc consilium sub platonica republica romanis nihil praejudicat, prius autem fortuitum et accidentarium nihil universale et ordinarium inducere valet, quod gravitate et castitate romanorum indignum esse potest.

Enimvero, ne multi simus in re dudum abolita et 115
prorsus inutili, mittimus haec, probe scientes, non ex habitu corporis aut inspectione, sed annis pubertatem hodie esse aestimandam, *pr. j. d. t. l. f. c. quando tut. vel curat. ess.* Caeterum moribus nostris, quod 117
dictum de necessitate praesentiae in auctoritate praestanda, adeo stricte non observatur, ut hinc merae subtilitates juris civilis dicantur, Vinnio h. t. vid. Struv. *exerc.* 31. *tit.* 8. §. 42. Perez. *in c. h. t. n.* 6. Quamobrem sufficit, si consenserit tutor etiam ex intervallo, modo perfecte rem cum omni causa pensitaverit, Wissenb. *thes.* 14. Dn. Brunnem. *ad Wesenb. q.* 14. *de auctor. et cons. tut. jure nostro Prut.* Praesentia cum auctoritate combinatur, dicituruque, in cunctis negotiis, quibus pupilli conditionem suam manifesto meliorem faciunt, nullo damno in se derivato, praesentiam et auctoritatem tutoris ipsis necessariam non esse, *l.* 2. *tit.* 6. *art.* 7. §. 1.

Haud raro autem evenit, ut constitutus tutor im- 119
peditus tutelam administrare et praesens auctor fieri nequeat: hoc casu, si impedimentum sit perpetuum, ad pupilli pubertatem usque permanens, alius tutor dandus est, *l.* 4. *c. in quib. cas. tut. habenti l.* 11. *ff. de tutel.* Struv. *ex.* 31. *thes.* 8. Schneid. *ad* §. 5. *j. de curat. ibique ddres.* Si vero momentaneum et tem- 120
porale: *vel plures actus* sunt expediendi et tunc auctoritate magistratus curator illi adjungendus est, *l.* 28. §. *f. de excus. tut. l.* 13. *ff. de tut. vel unicus saltem actus* seu judicialis seu extrajudicialis, a tutore peragi nequit. Et rursus est videndum: an pupillus tu- 121
tori *praesens sit, an absens, vel infans:* si hoc, ipse 122
tutor sibi judicialibus, decreto praetoris, suo tamen periculo constituit actorem, *l. un. c. de actore a tut. vel curat.* Bachov. *ad* §. 6. *inst. de curat.* ibique Hottom. in extrajudicialibus autem tutelae adjutorem, §. 6. *j. h. t. l.* 13. §. 1. *ff. de tutel. l.* 11. *c. de procur. l.* 24. *de admin. tut. l.* 9. *ff. rem. rat. hab.* Si illud, non 123
tutor sed pupillus tamquam dominus in re sua procuratorem sibi constituit, auctoritate tutoris, *l.* 11. *c. de procur. l.* 4. *c. si advers. rem judic. l.* 1. *ff. de procurat. c. petitio. X. de procurat.* Fabrott. *ad Cujac. de curat.* Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 38.

CAPUT III.

De jure praesentiae circa actus inter vivos.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Modi acquirendi quotuplices? n. 2.
Fluunt a possessione. n. 3.
Possessionis cognitio utilis. n. 4.
Definitio. n. 5.
Divisio. n. 6. *et seqq.*
An praesentia ad possessionem necessaria? n. 11.
Distinguitur in genere n. 12.
Ratione acquisitionis. n. 13.
Ad impropriam, an praesentia opus? n. 14.
An ad propriam, distinguitur? n. 16.
Possessionis acquisitio quid? n. 21.
Ad acquirendam, quomodo praesentia necessaria? n. 22 *et seqq.*
Constitutarius quomodo possessionem acquirat? n. 24.
Quomodo absens? n. 25. *et seq.*
In scotatione et investitura abusiva possessio quomodo acquiratur? n. 26.
Signum praesente re signata datum, quid operetur? n. 27.

Ad retinendam possessionem, an praesentia opus? n. 28.
Effectus in festucaria possessione monstratur. n. 30.
An ad ipsam possessionem opus praesentia? n. 31.
An in rebus mobilibus retinendis? n. 32.
Limitatur. n. 36.
Praesens quot annis praescribat? n. 37.
Quid si part. absens part. praesens? n. 38.
In donatione an praesentia opus? n. 40.
An in contractibus necessaria? n. 43.
An in consensualibus? n. 44.
An utilis in contractibus? n. 45.
Ex contractu tantum praesens conveniri potest. n. 46.
An qui per postam transit locum, possit arrestari? n. 48.
Objectioni respondetur. n. 50.
Caut. pro contrahentibus cum discessuris. n. 51. *et seqq.*
Limitatur, et uberius declaratur. n. 53. *et seq.*
Universitas quomodo ex mutuo obligetur. n. 57.
An, si praesentes fuerint senatores? n. 59.
An si omnes cives? n. 60.
Idem dicitur de collegio. n. 61.
Mutuum solvitur solutione. n. 62.
Obsignatae depositionis requisita. n. 63.
Praesentia testium cur requiratur? n. 64.
Cur creditoris? n. 66.
Quid si non fuerit praesens? n. 68.
An debitor possit abesse? n. 69.
Stipulatio cur verb. obligatio dicatur? n. 70.
An adhuc praesentiam requirat? n. 72.
An ut se videant partes? n. 76.
Praxi an stipulatio a pacto differat? n. 78.
Fidejussio cur stipulationi subjungatur? n. 79.
Fidejussor an possit ante principalem excuti? n. 80.
Quando possit uti beneficio excussionis? n. 82.
Praesentia quid hic denotet? n. 83.
Quid, si dolose absit debitor? n. 84.
Literarum effectus. n. 86.
An ex iis praesentia praesumatur? n. 87.

1 Vidimus priori capite, quatenus praesentiae ratio circa personas habeatur, ordo nunc postulat, ut videamus praesentes etiam circa res, earumque acqui-
2 sitionem. Dividuntur autem communiter modi acquirendi rerum dominia ratione juris gentium et civilis, in originarios *l.* 1. §. 1. *de acquir. vel. am. poss.* et derivativos, Struv. *exercit.* 41. §. 7. Puffendorff. *de j. n.*
3 *et g. l.* 4. *c.* 6. §. 1. Omnes acquiruntur mediante possessione, Joh. Strauch. *dissert. ad univ. jus justin.*
4 *diss.* 5. §. 10. cujus consideratio adeo utilis est ut sine hujus materiae cognitione nemo sibi cognitionem juris asserere possit. Incidit enim in omnes fere juris controversias: unde adeo intricata etiam et difficultatibus repleta est, ut Glossa *in l.* 38. §. 7. *verb. stipul. ff. de verb. obl.* et eruditissimi hominum non dubitaverint dicere, possessionis definitionem etiam
5 peritissimos nescisse. Mihi perinde est, sive quis eam definierit per jus seu facultatem insistendi: sive per detentionem rei, cum animo eamdem sibi habendi. Nam utraque definitio nec falsa nec sibi invicem contraria est. vid. *disp. de possessione instrum. habita sub praesidio* dn. Praesidis *c.* 1. *n.* 23. Struv. *exerc.* 42. §. 3. 4. Cujac. *l.* 9. *obs.* 32. Fabrott. *ad Cujac. parat.*

de acquir. poss. Circa possessionis divisionem itidem 6
non conveniunt ddres, quorum haud pauci nullam sine vitio dari posse putant, moti, ni me fallat memoria, *l.* 3. §. 21. *in f. ff. de a. poss.* ubi possessionum species infinitae sunt, vid. Fachin. *l.* 8. *contr. c.* 5. qui plures species recenset, Hahn. *ad Wesenb. de a. p.* Schneidew. §. 5. *j. de interd. n.* 15. Petr. Fridr. Mindan. *in comment. synopt. de mat. possess.* Quicquid 7
sit, non solum communissima omnium et notissima illa, qua possessio dicitur esse vel naturalis vel civilis, sed et omnium optima et prima etiam est, *cit. disd. num.* 4. nihil obstante Hahn. *c. l.* qui hanc rejicit, eo quod modi potius possessionum, quam species indigitentur. Nostrae enim intentioni non convenit, easdem prolixius examinare, sufficit doctrinae gratia tamquam optimam esse retinendam, fatente id ipso Hahn. *cit. l.* vid. Covarr. *in oper. p.* 2. *l.* 1. *relect. initio de poss. n.* 4. *p. m.* 439. Est autem naturalis pos- 8
sessio, quando corpore et facto rem apprehendimus, eique insistimus, *l.* 3. §. 1. 13. *ff. de a. p. l.* 1. §. 1. *ibid.* Civilis est, quando animo dominii rem detinemus, 9
l. 13. §. 1. *de publ. in rem act. l.* 22. §. 1. *de noxal. act.* Haec illam semper praesupponit, cum nulla pos- 10
sit esse civilis, quam naturalis antea non praecessit. Acquiritur enim per naturalem rei possidendae apprehensionem, quae non nisi corpore fieri potest, *l. quemadm.* 8. *de acquir. poss. d. l.* 3. §. 1. *eod. l. cum haeredes.* 23. *ff. eodem.* Hinc jura quoties de possessione loquuntur, mixtam semper intelligunt, partim naturalem partim civilem, Struv. *exerc.* 42. *de acq. poss.* quod ex ipsa etiam definitione colligitur; dicitur enim *detentio cum animo et opinione dominii.* At corpore quid apprehendere, facti est, et ejus qualitatis, ut loco nunquam possit excludi, merito ergo quaeritur: an 11
sine praesentia possessionem quis possit consequi et retinere? Sane res adeo clara non est. Melius tamen in intricatissima hac controversia consulere mihi nequeo, quam si distinxero, cum Bart. et ddribus *in l.* 1. *de acquir. poss.* Covarr. *tom.* 1. *p.* 2. *relect. init. de possess. in gen. n.* 1. *fol.* 438. inter *acquisitionem* 12
possessionis et prout est in fieri, ejus *retentionem*, et *ipsam* tandem *possessionem*, quatenus est in esse suum producta. Ut ab acquisitione, tamquam posses- 13
sionis initio ordiar, rursus illa subdistinguenda in *propriam et analogicam.* Propria versatur circa res corporales, *l.* 4. §. 27. *de usuc.* tam mobiles quam immobiles, *pr. j. de usuc. l.* 7. *l.* 13. *h. t.* unde et corporalis dicitur, *l.* 25. §. 2. *ff. h. t.* impropria versatur circa jura et res incorporales, *l. f. ff. de servit.* Struv. *exerc.* 42. §. 10. Quantum ad hanc, prima fron- 14
te inutilis videtur esse quaestio: quomodo praesentia hic possit esse necessaria, cum ipsa res apprehendenda nec videri nec tangi, §. 2. *et ibid. dd. j. de reb. corp. et incorp.* et sic consequenter nec naturaliter prehendi possit. Sine prehensione vero antecedente nulla potest esse possessio, *l.* 8. §. 1. 6. *l.* 8. *ff. eod.* Verum 15
respondendum nihilominus puto, sine praesentia neque harum rerum possessionem acquiri posse, siquidem, quod generaliter ad universam possessionis materiam observandum est, in omni acquisitione possessionis opus est praesentia et corporis et animi. Inde nunquam sufficit solum corpus, nec solus animus, sed conjunctim semper requiritur praesens et corpus et animus per expr. §. 5. *I. de interd. l.* 3. §. 1. *ff. h.*

t. quoniam fieri debet per corporis occupationem et
16 animi affectionem, Hahn. *ad Wesenb. h. l. n.* 3. *verb. utrumque enim requiritur.* Schneidew. *ad* §. 5. *j. de interd. n.* 94. vid. et *l.* 55. *de obl. et act.* Debet enim possessurus eo esse animo, ut velit rem non tantum tenere, sed et sibi eam tenere, quod procedit et in iis rebus, quae ipso jure ad nos devolvuntur. Hinc, licet paterno testamento haeredes instituti, et omnia jura ad nos transeant, possessio tamen ad nos non devolvitur, nisi praesentes quoque corporali quodam actu eamdem nobis acquisiverimus, per not. *l.* 23. *pr. ff. de acq. poss. l.* 30. §. 5. *ibid.* Struv. *dict. ex.* §. 17.
17 Schneidew. *d. l. n.* 102. Quomodo autem fieri possit, ut incorporales res apprehendamus corporaliter, docet
18 Struv. *c. l.* §. 16. *cit. disput. cit. loc. n.* 12. Propriae possessionis acquisitio iterum fit duobus modis, vere et ficte, Strauch. *dissert. cit.* §. 7. Illud fit vera corporis apprehensione, ut hinc minus dubium sit, prae-
19 sentiam corporis esse necessariam. Tantum ergo videndum, quid de fictis modis possessionem acquirendi sit sentiendum; certum namque: est, veram corporalem prehensionem non intervenire, sed ex juris quadam fictione pro tali haberi, Schneid. *c. l. n.* 109. Inde plurimi doctorum statuunt, etiam inter absentes solo animo possessionem interdum acquiri posse, eo, quod naturalis acquisitio non sit necessaria: quemadmodum ad hujus probationem communiter 10 proferri solent casus ex Uldar. Zasio *ad l. possideri.* 3. §. 1. *ff. h. t.* quos it idem recenset, Giphan. *ad d. l.* 3. §. 1. *n.* 12. *vid. cit. disp. c.* 1. *n.* 16. ubi plures adhuc et ni fallor 14. recensentur casus, quibus corporali prehensione non videtur opus esse. Quod si hoc, acquirentis praesentia inutilis et superflue censenda est. Quis enim dubitet, nobis etiam alieno corpore possessiones acquiri posse v. c. per procuratores, filios, servos, vid. *l.* 8. §. 12. *h. t. l.* 1. §. 20. *l.* 42. *l.* 49. §. *f. h. t.* Hahn. *ad Wesenb. cit. l. n.* 3. Giphan. *in d.*
20 §. 5. *n.* 30. *et seq.* Verum si dicendum, quod res est, omnes fere casus, quos proferunt in contrarium, semper habent aliquid apprehensionis, si non naturalis et verae, certe tamen fictae et juris, uti rectissime ex hoc fundamento refutat adversarios Giphan. *c. l.* et Hilliger. *in don. l.* 5. *c.* 8. *lit. a.* qui in omnibus casibus ait necessarium esse actum aliquem exteriorem seu corporeum, vel naturalem vel ascititium, qui ju-
21 ris fictione suppleat defectum actus corporei. Prout enim res sunt, quorum possessio est acquirenda, ita et prehensio vel vera est vel ficta. Inde quoque possessionis acquisitio dicitur *apprehensio rei vera vel ficta cum adminiculo animi vel veri vel ficti*, Co-
22 varruv. *cit. l. n.* 1. Concludimus ergo, semper etiam quoad fictos modos praesentiam corporis esse necessariam, non tamen adeo stricte, ut non per alium iti-
23 dem possit hoc expediri. Quid enim refert, per nos, an per alium ea conficiantur, quae per ministerium corporis peragi debent, et corporalem dumtaxat operam expetunt, Hilliger. *l.* 5. *c.* 5. modo tamen nostro nomine alter possessionem apprehenderit, eamdem nobis acquisiturus, *l.* 1. §. 20. *ff. h. t.* Strauch. *dissert.* 6. §. 21. Secus enim, si procuratores id palam testentur, se sibi non nobis possessionem apprehendere,
24 nihil agunt, *l.* 37. §. *f. ff. de a. r. d.* Hinc in constituto possessorio, quod fundatur, *l. quod meo.* 18. *ff. de acq. poss.* constitutarius non incipit statuto tempore possidere, nisi 1. constituens desierit suo nomine possidere, 2. inceperit nomine constitutarii possidere, suoque ministerio fecerit alterum possessorem, Perez. *in c. de acqu. vel ret. poss. n.* 20. 3. Constitutarius fuerit praesens et factum approbaverit, saltem generaliter, Zoes. *de const. poss. n.* 9. Hahn. *ad Wesenb. d. t.* Nam si fuerit absens, ut acquirat, debet 25
re integra, quod actum est, ratihabere, *arg. l. si quis* 43. §. *sed et* 1. *ff. eod. l. si ego.* 24. *de neg. gest.* intra 100. diem, *l. bona poss.* 24. *rem ratam hab.* Bachov. *ad tr. vol.* 2. *disp.* 19. *th f. l. a.* alias constitutum factum etiam in favorem absentis, nullius est momenti ante ratihabitionem quod plene probat Tiraquell. *tract. de constit. p.* 3. *lim.* 30. *fol.* 148. Ludov. Post. *de manut. obs.* 20. *n.* 19. 20. 21. Melch. Pelaez. a Meres. *de major. et meliorat. Hisp. p.* 1. *qu.* 36. *n.* 15. Atque ex his porro de aliis modis po- 26
terit judicari, ubi semper aliquid facti inerit. Sic v. c. in scotatione, quam describit, dn. Praeses *tract. de jure sensuum. diss.* 7. *c.* 2. *n.* 5. in investitura abusiva, vid. dn. Praes. *jus feud. c.* 12. *q.* 6. factum intervenit. Priori namque casu adest aliquid terrae, quae propterea datur, ut ipsa possessio possit acquiri, *e. ex literis.* 2. *X. de consuet.* posteriori autem casu signum v. c. gladius, sceptrum, hasta in *praesentia* rei feudalis, datur apprehendendum, Schneidew. §. 5. *j.*
de interd. n. 122. quod in jure civili infrequens non 27
est, ut signum tradant pro re signata, *l.* 1. *c. de donat.* §. 45. *I. de r. div.* sic claves in conspectu horrei traditae eumdem habent effectum, ac si merces in horreo positae essent traditae, *l. clavibus.* 47. *de contr. empt. l.* 9. §. 6. *de a. r. d.* Strauch. *cit. dissert.* §. 19.

Ad possessionis retentionem adeo necessaria non est 28
corporis praesentia, cum solo animo haec conservari possit, *l.* 3. §. 11. *ff. de a. poss.* Covarruv. *c. l. n.* 2. Licet nemo alius nostro nomine possideat, ipsaque res naturaliter vacua sit, §. 5. *j. de interd.* Hahn. *cit. l.* Schneidew. *ad d.* §. 5. *n.* 153. Struv. *exerc.* 41. §. 20. Zas. *ad l.* 6. §. *f.* et Alciat. *l.* 1. *n.* 69. *ff. d. a. p.* Dicitur inde civilis, quod in solo animo consistat, 29
et sola mente retineatur. Ex quo patet, quam necessaria et in practica utilis haec sit distinctio, notante Jason. in *l. praeses.* 12. *c. de transact.* Si enim dominus absens retinet possessionem rei civilem, alius interim naturalem apprehendens, non poterit eam praescribere, Gloss. in *l.* 1. *in f. c. de serv. fugit.* Schneidew. *cit. l.* Imo, si violenter dejiciatur, nihilominus retinet civilem rei possessionem, unde et interdicto recuperandae possessionis utitur, *t. t. j. de*
interd. Luculentissime hujus effectus patet in posses- 30
sione instrumentali seu festucaria, qua inprimis uti solent cohaeredes, qui potentem adversarium vel cohaeredem nacti, validum sibi jusqnaerunt, mediante possessione. Licet enim omnia jura transeant ad haeredes: ipsa tamen possessio ad ipsos non pertinet, *l.* 23. *ff. de acq. poss.* Hinc in praesentia notarii et testium specialiter ad hoc requisitorum, manu possessionem prehendere solent, sicque discedere, relinquendo rem, quam semel occuparunt, vacuam, Ludov. *post. de manut. observ.* 21. *n.* 3. *et disput. de possessione instrument. habita hic sub praesidio dn. praes.* Absonum enim foret, et totius rei humanae interitus causa, si testudinis et foeminarum instar, domni adhaerendum esset perpetuo, nec pedem limine liceret

efferre, citra juris nostri imminutionem, Hilliger. *in don. l. 5. c. 13. l. a.*

31 Post juste quaesitam et legitime retentam possessionem tandem ipsa possessio sequitur: haec, si sit cum actu possidendi corporali conjuncta, convenit cum ipsa retentione possessionis: quod si vero consideretur quatenus jam est in esse suum deducta, et in actu constituta, jus est, *l. 44. ff. de a. p. l. 2. §. 38. ff. ne quid in loc. publ.* Covarr. *cit. l. n. 3.* Bartol. qui hanc sententiam propterea vocat communem, quod nec dubitandum sit de ea. Utroque modo considerata possessione quid sentiendum sit, ex antecedentibus liquet.

32 Circa rerum mobilium possessionis retentionem major est difficultas juris. Unde quaeritur, an praesentia nostra operetur earum possessionem? Sane videtur hoc ita affirmandum per *l. 3. §. 13.* ubi dicitur *vas si exciderit, ut non inveniatur protinus nostra possessione eximi, licet a nullo possideatur*, quale quid itidem asseritur in *l. 47. ff. eod.* de pecude, si aberraverit vel conspectum nostrum effugerit. Verum
33 rectius sub distinctione hic respondendum est. Aut res ista sub custodia nostra continetur, aut exempta
34 est. Priori casu praesentia tribuit effectum possessionis continuandae per expr. *l. 3. §. 13.* Sit ergo casus v. c. me in domo mea seposuisse certam pecuniae summam, in praesenti eam, cum opus haberem, non potui reperire, quam maxime etiam requisiverim. Verius est, me nihilominus possidere, manet enim *per d. l.* adhuc sub mea custodia, licet non reperiatur, quia praesentia ejus est, et tantum cessat diligens
35 inquisitio, *vid. l. 44. ff. eod.* Posteriori autem casu, si res praesentiae nostrae sit exempta et simul custodia liberata, desinimus eam possidere. Et de hoc casu loquitur, *l. 25. ff. h. t.*

36 Unicus, quantum mihi constat, casus hic parit exceptionem, estque in servo fugitivo, hic licet aufugerit, et oculis nostris custodiaeque sese eripuerit, possessionem tamen nostram intervertere nequit, ne ipse hoc facere velle videatur, per *l. 13. et 15. ff. d. a. p.* Secus se habet in omnibus aliis rebus, equis, bobus, canibus aliisve, simulac enim hae absentes fuerint, statim etiam possessio nostra esse desinit.

37 Ex possessionis materia fluit usucapio seu praescriptio; quae jure civili introducta est. Quid per praesentes hic intelligatur, ex priori capite repetere, superfluum est. Hic vero notum, duplum temporis praefixum esse absentitibus, simplum vero praesentibus,
38 *pr. I. de usucap. l. f. c. de praescr. long. temp.* ex quo patet, quid sentiendum sit de vulgata juris quaestione, si quis partim absens partim praesens fuerit? Communiter quidem ex *nov. 119. c. 8.* et *auth. quod si quis. c. h. t.* responderi solet, adjiciendos esse tot annos decemnio, quot ex decemnio quis fuerit absens, v. c. si initio octavi anni quis abesse coeperit, 6. an-
39 nis absentiae adhuc opus habet. Casus alii ob diversa praesentiae et absentiae tempora dubiae decisionis proponi possent, sed integra res hac ratione perspicue componitur, si dicamus: *unum annum praesentiae semper facere 2. annos absentiae*, et contra *2. absentiae, unum annum praesentiae.* Quicumque ergo 12. annis absens fuerit, eodem jure uti poterit, quam qui 6. annis praesens fuit, is autem, qui per sesqui annum adfuit, habendus est, ac si tribus annis abfuerit, unde facillima semper erit casuum decisio. vid. *not. dn. praes. ad instit.. h. t.* in quibus et ego nunc acquiesco.

Donationem simplicem inter absentes fieri posse, 40
vix dubitant doctor. ob *l. absenti. 10. ff. de don.* Sichard. *ad rubr. c. eod. n. 15. in f.* Mihi verior esse videtur sententia contraria, cum Covarr. *p. 3. rubr. de testam. n. 16.* Nec enim facile quis negaverit, donationem absenti factam sine ulla causa, sola poenitentia donatoris, posse revocari. *Glossa* communi calculo probata in *l. illud. c. de ss. eccl.* Igitur donatio 41
nulla poterit esse valida, antequam donatarius rem sibi donatam sciverit et acceptaverit, *d. l. 10. et ibid.* Dn. Brunn. Zasius *n. 38.* Struv. *exerc. 6. §. 33.* Trentacinq. *l. 3. de donat. resol. 1.* quod procedit, etiamsi notarius vel tertius praesens, nomine donatarii absentis, donatum acceptaverit. Nisi enim ratihabuerit hoc donatarius, ipse donator rem alii tradere et factum invalidare potest, cum cit. ddr. Covarr. *cit. l. n. 18.* quod tamen iterum limitatur, si ipse notarius alterius nomine rem stipulatus fuerit. Hoc namque casu, ante ratihabitionem donatarii, itidem validam esse, nec revocari posse, volunt, doct. cum Covarr. *c. l. et l. 1. variar. resol. c. 14. n. 11.*

Hactenus de jure in re, sequitur jus ad rem, quod 42
potissimum consistit in contractibus; qui omnes mutuo partium consensu ineuntur. Unde statim in ante- 43
cessum notamus, 1. praesentiam contrahentium adeo necessariam non esse, cum ex antecedentibus jam constare possit regula. *Omnia illa negotia, quae nudum personarum consensum requirunt, posse et inter absentes peragi.* Quod procedit non tantum in contractibus, sed aliis itidem rebus omnibus, pactis, delictis, haereditatibus, testamentis, legatis, sponsalibus, judicialibus et similibus. In specie autem hoc affir- 44
mandum est de contractibus consensualibus, qui omnes etiam inter absentes fieri possunt, dn Praes. *ad instit. de obl. ex cons.* Caeterum, quod hic observan- 45
dum est 2. Utile est, si omnibus contractibus adhibeamus nonnullorum, ad minimum 2. aut 3. hominum praesentiam, ne alterutra contrahentium pars tractatibus quid vel addere vel demere, imo in totum actum negare valeat. Quoniam enim universi contractus in factu consistunt, non praesumuntur, adeoque probatione maxime opus habent, per *tradita cap. 1.* Et quamvis hodie solemne sit, super tractatus erigere instrumenta, utilis tamen erit testium praesentia ad hoc, ut ipsa instrumenta sine rixis legitime possint confici. Tandem hic 3tio loco praemittendum venit. 46
Regulariter neminem ex contractu vel quasi, posse conveniri, nisi personaliter simul in loco fuerit praesens adeo, ut si absit, ne quidem per subsidium citatus comparere teneatur, *c. romana. 1. §. contrahentes. de foro comp. in 6.* Nicol. Myler. ab Ehrenbach. *de princip. et statibus imper. rom. Ger. p. 2. c. 37. §. 5.* Gail. *l. 2. obs. 1. n. 4. et obs. 36. n. 14.* Heinr. Bover. *singul. 2. verb. forum et judic. n. 5.* Brunnem. *ad l. haeres. 19. de judic. n. 14.* Zanger. *de except p. 2. c. 1. n. 123.* Hinc nec de contumacia quis 47
accusari, minus adhuc damnari poterit absens, Barbosa *n. 19. 21. de foro compet.* Et haec sententia est ex dispositione juris canonici, quod quia in praxi sequimur, moribus nostris itidem est introducta, vid. Struv. *exercit. 9. th. 42.*

48 Sed, quid si peregrinaturus vel alius expeditionis festinae causa quis locum contractus transeat vel pedibus vel equo vel navigio, seu, prout *l. continuus.* 137. §. 2. *ff. de v. obl.* dicitur, diplomate usus fuerit.

49 *Er gehet schleunig auf der Post durch.* Quaeritur hoc casu, an possit conveniri, et mediante arresto, donec satisfaciat, detineri? Negativae hac vice accedimus, dicendo: ejusmodi hominem festine transeuntem per postam, nullatenus detinendum esse et a coepto semel itinere impediendum, licet priusquam abeat, prandere vel caenare adhuc constituerit, *l. haeres.* 19. §. 2. *ff. de judic.* et ibid. dn. Brunnem. *n.* 15. Zanger. *de*

50 *except. p.* 2. *c.* 1. *n.* 119. *et* 124. Et quamvis hanc interpretationem *d. c. romana.* 1. non videatur admittere, magis tamen est, hanc explicationem addere ex jure civili, quod jus canonic. *in casibus non expressis* sequi debet, vid. Zanger. *d. l. n.* 125.

51 Ex quo obiter hic cautelam annotari posse puto, utilem contrahentibus mercatoribus illis, qui cum advenis vel confestim discessuris contrahere opus habent. Scil. specialiter curent, quo discessurus caveat de se personaliter sistendo, vel de judicio sisti, si enormiter forte ex contractu fuerint laesi. Hoc namque facto, poterunt vel judicis auctoritate ad suum judicium citare absentem, vel si pinguius hoc sit, immissionem in bona relicta petere, dn. Brunnem. *d. l. n.* 16.

52 Secus impune poterunt laedi et defraudari ab advenis, cum ne tum quidem convenire alterum possint, si post contractum nondum discesserit, sed in procinctu jamjam abiturus adsit, expr. *d. l.* 19. Hillig. *ad don.*

53 *l.* 17. *c.* 14. *lit. f.* Quod tamen ita simpliciter ad singula extendendum non est, ut comprehendantur ea etiam, quae ad contractus implementum sunt necessaria, frivole ergo et injuste ageret discessurus, si vendita domo vellet accipere pretium, sed non vicissim tradere domum, dn. Brunnem. *d. l. n.* 22. Hinc indubium est, eum armata etiam manu ad tale quid compelli pos-

54 se. Hoc vero facere, et ad satisfaciendum cogere discedentem, admodum securum est. Nam fidem habere advenae, et certum solutionis terminum praefigere, lubrici juris est, quoniam hoc casu non possunt conveniri, etiamsi statuto tempore reversi, praesentes fuerint, Myler. ab Ehrenbach *cit. l. n.* 6. Ummius *disp. ad proc.*

55 4. *thes.* 1. *n.* 5. Nec coguntur illi inviti se in loco contractus defendere. Rationem iterum dat Zanger. *cit. p.* 2. *c.* 1. *n.* 127. quia creditor sciens, debitorem mox discessurum, praefiniendo terminum, non videtur tale quid voluisse, cum non potuerit constare, nec conventum sit, an debitor hunc locum iterum accessurus esset vel non, *d. l. haeres.* 19. §. *proinde. et ibid.* Bart. Cujac. *lib.* 11. *obs.* 13.

56 Diximus, utilem esse quandoque in contractibus praesentiam, non autem necessariam, quod nunc ordine exponendum esset, ratione omnium contractuum, ne tamen prolixi magis, quam utiles esse videamur, prae-

57 cipua saltem adferemus, et ut a mutuo ordiamur: vulgo notum est, civitatem, ecclesiam, aliasque universitates omnes ratione mutui utique obligationis esse capaces, non aliter tamen, quam si pecunia mutuo sumpta versa sit in earum utilitatem, per famosam *l. civitas.* 27. *ff. de reb. cred.* Hinc praecise mutuans probare debet pecuniam in utilitatem civitatis datam et conversam esse, *auth. hoc jus. c. de ss. eccles.*

58 Zoes, *de reb. cred. n.* 42. Nunquam enim praesumitur in utilitatem versio, etiamsi civitas illo tempore pecuniae maxime indignerit, Fachin. *l.* 2. *c.* 78. Eckold. *de reb. cred.* §. 9. Oportebit ergo quemlibet mutuan- 59
tem, ut a difficillimo hoc probationis genere se eximat, pecuniam numerare, non in praesentia omnium senatorum, cum haec tantum mutuum, non versionem probet, Berlich. *p.* 3. *c.* 303. *n.* 5. Sed convocare 60
omnes cives, vel illos dumtaxat, qui civitatem repraesentant: tribunos plebis, praefectos collegiorum, *die Alterleute, Zunfft Güldenmeister, Ausschüsse der vier Gewercke.* Horum enim praesentiam et consensum si in numeranda pecunia creditor adhibuerit, omnes cives in specie, et totam universitatem habet obligatam, adeo, ut nihil intersit, pecuniam utiliter impensam esse vel non, dn. Praeses *in prael. publ. de cautel. contr. sect.* 2. *c.* 1. §. 4. Col. *de proces. exec. p.* 2. *c.* 23. *n.* 336. Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 12. *n.* 10. 11. Struv. *exerc.* 16. §. 18.

Idem, quod de civitate dictum est, aliis itidem col- 61
legiis et universitatibus dictum esto, cum eadem rationis identitas idem introducat jus, Zoes. *de reb. cred. n.* 41. Nunquam ergo valide poterunt mutuum contrahere soli collegiorum praefecti, nisi de collegio omnes consenserint, vel maxima eorum pars adfuerit praesens. *quod quibusdam. pen. X. de fidejuss.* Bartol. *ad d. l. civitas n.* 11. 13. Fachin. *l.* 2. *controv.* 76.

Mutuum, ut dissolvatur, oportet, solutionem debiti 62
factam esse. At, cum saepius creditores eam acceptare detrectent, utile omnino est debitori, eam obsignatam, vel judicialiter, vel judicis auctoritate apud tertium deponere, *l. obsignationem.* 9. *c. de solut.* quae ficta dicitur solutio, quasi juris quodam artificio introducta, *l.* 52. *ff. de sol et lib.* Unde patet, aliter 63
hanc effectum non consequi, quam si omnia legum requisita fuerint adhibita, quae sunt. 1. *ut integrum debitum cum usuris realiter offeratur creditori*, h. est, debitor praesentem pecuniam creditori quoque praesenti offerre, et eam numeratam ad solutionem praesentare debet, *l.* 6. *l.* 19. *c. de usur.* 2. *opportuno loco et tempore*, quo et ubi solutio fieri debebat *d. l. obsign.* 9. *l.* 39. *ff. eod.* 3. *ut obsignetur et deponatur. d. l.* 19. *c. de usuris.* 4. *coram testibus praesentibus, l.* 6. *c. eodem. l.* 1. *c. de susceptor. praepos. et arcar.* Zanger. *p.* 3. *c.* 2. *n.* 2. dn. Brunnem. *ad l.* 9. *c. de solut.* Sichard. *ibid. cum allegatis.* Praesentia te- 64
stium hic necessario adhibenda est tantum melioris probationis causa, ne sic creditor, sedatior animo, factum diffiteri valeat, et ne sic debitori, non jus deficiat, sed probatio. Vix enim aliter quam per testes probari poterit, oblationem esse factam, Zanger. *d. l. n.* 78. Inde dicerem, si aliunde de eo possit constare, 65
v. c. quod creditor literis hoc attestatus fuerit, vel sponte profiteatur, posse testes sine vitio actui huic abesse.

Ipsius autem creditoris praesentia magis videtur 66
esse necessaria. Debet enim integrum debitum praesens et numeratum videre, quod clare non tantum patet ex requisito 1. sed insuper etiam ex *l.* 6. *c. de*
usur. Hinc non sufficit, si debitor pecuniam non nu- 67
meratam, in folle vel marsupio offerat, quoniam nullum effectum oblatio haec produceret, Gloss. *in l. cum servus ff. de cond. et demon.* Siquidem actus hic realis esse debet, ita, ut in praesentia creditoris et testium pecunia numeretur, et integrum postea offera-

68 tur. *l. accepta.* 19. ibique Sichard. *c. de usuris.* Omnia tamen dicta tantum obtinent in actu extrajudiciali, et creditore praesente. Hic autem, si contumaciter abfuerit, et in fraudem debitoris, tantum ne ad acceptandum cogi possit, se absentaverit, aliud obtinet. *l. mulier. f. ff. ad l. commiss. l.* 47. *ff. de re jud.* Dn. Brunn. *ad l.* 6. *c. de usur. n.* 1. Et simplex hic oblatio judicialis sufficit, vid. Sichard. *ad l.* 9. *c. de sol. et liber. n.* 3.

69 Debitoris tamen praesentiam jura non exigunt, cum nihil intersit, per se an per alium haec expediat debitor, imo satis erit, si debitore ignorante et invito tertius aliquis solutionem offerat creditori. Expediti namque juris est, *alium pro alio, licet invito, rectissime solvere, et debitorem ab obligatione debiti liberare posse, l.* 49. *ff. de solut. l.* 39. *de negot. gest. pr. I. quib. mod. toll. obl.* Sich. *ad d. l.* 9. *n.* 12.

70 Ulteriori tractationi sese nobis hic offert stipulatio, dicta alias verborum obligatio, non, quod haec sit ipse contractus, sed quod obligatio orta sit ex stipulationis contractu et solemnitate verborum, dn. Praeses

71 *pr. j. de v. obl.* Consistebat autem illa solemnitas olim in certis et solemnibus formulis, §. 1. *I. de verb. obl. l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. eod.* quibus non poterant, nisi praesentes tantum uti. Jure institutionum haec solemnitas sublata est, constitutione leonina, *in l.* 10. *c. de contr. et com. stipul.* §. 1. *I. de v. o.* ut sufficiat, jam adfuisse verba consensum et mentem contrahentium exprimentia, §. 5. *I. de inut. stip.*

72 Unde quaeritur; an adhuc opus sit praesentia partium, an vero cum solemnitate verborum abrogata? Videtur posterius esse affirmandum. Nam quae olim observata sunt, merae fuerunt subtilitates juris civilis, quae, quia abrogatae, redditum est ad simplicitatem juris gentium. Atqui jure gentium obligationes consistere inter absentes, nutu, literisque induci, est in-

73 dubium. Verius tamen est, adhuc praesentiam simpli-

74 citer necessariam esse, siquidem stipulatio verbis constat, quorum usus tantum inter praesentes est, *d. l.* 1. *ff. de v. obl. l.* 3. *c. eod* §. 12. *I. de inut. stipul.* Dn. Brunnem. *ad d. leg.* 1. Struv. *exerc.* 47. §. 5. Goedd. *de contrah. stipul. c.* 3. *concl.* 12. *n.* 189. Hering. *de fidej. c.* 11. *n.* 5. *et seqq.* Bachov. *ad tr. vol.* 2. *disp.* 27. *thes.* 1. *lit. e.* Quamvis enim possint et absentes consentire, inde tamen stipulatio non statim inducitur, cujus forma essentialis consistit in praesentia et loquela partium, unde itidem etiam inter praesentes, nec nutu nec literis, sed verbis perfici poterit, Haenon. *disp. ad inst.* 14. §. 14. Hahn. *in not. ad Wes. h. l.* quia praesens ad praesentem et cominus constitutum literas mittere proprie nunquam potest dici, Hering. *de fidej. c.* 11. *n.* 70. Duar. *l.* 1. *disp. c.* 45. *vid. l.* 75. *ff. de leg.* 2. *l.* 65. *de acqu. r.*

75 *dom.* Censendum igitur erit, solemnitatem verborum remissam esse, non verba aut praesentiam contrahentium, *l.* 5. §. 1. *ff. de v. obl.* Mevius *p.* 2. *dec.* 241. *n.* 10. Zas. Donell. et Hillig.

76 Quoniam autem utroque praesente et loquente fieri debet stipulatio, quaeritur porro, an etiam utroque vi-

77 dente illa peragi debeat? quod negandum est, visus enim utriusque contrahentis nullo juris textu requiritur. Hinc, si promittens in turri constitutus, mihi extra turrim stipulanti, 1000 promiserit, nec me viderit, valida erit stipulatio, §. 12. *I. ae inut. stip. Gloss. ad l.* et Bald. Francisc. Cremens. *singul.* 47. supposita tamen vocis notitia. Moribus nostris et praxi 78
quantum ad effectum ut actio detur adversus promittentem; stipulatio cum nudo pacto concidit, et eadem plane vis est stipulationis et pacti, nec ulla sicut olim stipulationis necessitas, licet stipulationis vocabulo persaepe adhuc utamur. vid. Struv. *exerc.* 47. §. 4. Gomez. 2. *resol.* 9. *n.* 3. Vinn. *ad* §. 1. *h. t. n.* 4. Zoes. *d. l. n.* 77. Carpz. *p.* 2. *c.* 19. *def.* 17. ut adeo inter absentes aeque valida iuiri possit obligatio per literas.

Stipulationibus semper hactenus doctores subjunge- 79
re consueverunt fidejussorum jura, quod provenit ex ratione juris veteris, quo fidejussionis obligatio tantum interveniente stipulatione contrahebatur, *l.* 1. §. 7. *ff. de obl. et act. l.* 12. *c. h. t.* Alias accedit omnibus obligationibus, quibus creditores solent curare, ut diligentius sibi sit cautum, *pr. et* §. 1. *I. de fidej.* Habent 80
enim pro uno et simplici debito duos debitores valide obligatos, ita ut, si a debitore principali id nequeant consequi, denuo illud a fidejussore petere valeant. Imo, quod magis est, competebat olim jure fforum et cod. creditori jus excutiendi fidejussorem etiam ante principalem, si vidisset melius hac ratione rebus suis consultum iri, vid. *l.* 2. 3. 5. *c. h. l.* 23. *c. eod.* Sed mutatum hoc jure novellarum, et introduc- 81
tum beneficium excussionis seu ordinis, *nov.* 4. *c.* 1. ibidemque Rittersh. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 24. Do. Amanel. de Claris *singul.* 223. Etenim ut singulari hoc beneficio 82
uti possint fidejussores, speciatim requiritur ipsius debitoris principalis praesentia. Eo namque absente aeque possunt ad solutionem adigi fidejussores, quam ipse debitor, si fuerit praesens. *auth. praesente, c. de fidej.* Christin. *vol.* 1. *dec.* 136. *n.* 3. 4. Hyppol. de Marsil. *de fidej. n.* 14. Bened. de Plumbino. *tr. de excuss. n.* 4. Quid per praesentiam intelligatur? multi 83
multa ad obscuritatem usque cumularunt. Nos breviter eum dicimus habendum esse praesentem, qui sine difficultate a creditore potest conveniri, Sichard. *ad d. authent.* Zoesius *ad ff. dict. tit. n.* 19. E contra absentem, a quo creditor debitum suum difficulter consequi potest, vel quod debitor e provincia absit in longe dissitis regnis, vel quod vagetur, et in provincia bona propria non habeat.

Quid autem si contumaciter et dolose absit debi- 84
tor, tantum, ne sua praesentia fidejussori possit esse utilis? Praesupponendum est debitorem nulla post se reliquisse bona, quibus satisfactionem consequi possint creditores, si enim haec adessent, omni procul dubio in bona immissio peti posset, aut de moribus manus injectio et sequestratio, Wesenb. *disp.* 22. §. 8. nec debitor simpliciter absens haberetur. Hoc ergo casu 85
si nihil relictum fuerit, fidejussor jure quidem conveniitur, sed tamen ipso desiderante judex terminum debet praefinire, intra quem principalem citare et absentem requirere queat. Quod si vero illo praefinito tempore non apparuerit, aut se praesentem stiterit, plene tum excuti et ad solvendum debitum adigi poterit, *d. auth. praes. et cit.*

Epistolam seu literas, eumdem effectum habere in- 86
ter absentes, quem sermo habet inter praesentes, et vulgo jam notum est, *l.* 21. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss. l.* 38. *ff. de oblig. et action.* Hering. *de fidejuss. c. XI. n.* 26. *et sequent.* Unde literarum obligationem

praesentiam contrahentium nullatenus requirere, citra omnem controversiam tam verum est, quam quod verissimum. 89 Interim tamen illud specialiter hic notandum est, ex instrumento seu literarum obligatione praesentiam contrahentis de jure praesumendam esse, §. 12. *I. de instil. stipul.* etiamsi expresse additum non fuerit, praesentem fuisse adversarium, modo in subscriptione dies et locus additus reperiatur. Hinc tamdiu credi debet scripturae, donec manifestissimis probationibus vel per instrumenta, vel per testes idoneos aliter probaverit, se toto illo die a loco denominato abfuisse, *cit.* §. 12. Vinn. Harpprr. et comment. in universum omnes.

CAPUT IV.

De jure praesentiae circa actus ultimae voluntatis.

SUMMARIA

Testamentorum favor maximus. n. 1.
Si certae adsint solemnitates. n. 2.
Ratione praesentis temporis. n. 3.
In testamentis praesentia testatoris consideranda. n. 4. 5.
Et loci praesentis solemnitates adhibendae. n. 6.
Ratio datur. n. 7.
Casus deciditur. n. 8. 9.
Limitatur. n. 10.
Testari juris naturalis est. n. 11.
Statuto tamen adimi potest. n. 12. 13.
Jure, quod dicitur, Albenae. n. 14.
Praesentia testatoris necessaria in confectione testam. n. 15.
Etiamsi judiciale sit testamentum. n. 17.
Ubi testium praesentia tantum remissa. n. 18.
Testam. judiciale testator ipse debet offerre. n. 20.
An jure prutenico? n. 22.
In testam. opus praesentia testium. n. 23.
Qui in persona semper adesse debent. n. 24.
Qui testes esse nequeant? n. 25.
In testam. tempore pestis, quomodo praesentia testium adhibenda sit? n. 26. *et seqq.*
Quot testes esse debeant de jure communi? n. 30.
Quot de moribus et quomodo? n. 31.
Quid si testator in obscuro decumbens, videri nequeat? n. 33.
Testes cortinati an fide digni? n. 35.
Testes cur videre debeant testatorem? n. 36.
Quid si unus avocetur? n. 39.
Haeredis institutio est de forma testam. n. 42.
Ejus praesentia an necessaria? n. 42.
Cur testis esse nequeat. n. 43.
Obstat, legatarium posse. n. 44.
Respondetur, n. 47.
Extenditur hoc ad testam. nuncupativa. n. 48.
Praesentia haeredi quandoque nocet. n. 49. *et seq.*
Eo praesente absque testibus dispositio facta, valet. n. 51.
Quomodo probetur? n. 52. 53.
Absentia hoc casu prodest, et cur? n. 54. 55.
Donatio mortis causa ad actus ultimae volunt. spectat. n. 56.
Cur? n. 57.
Ejus definitio. n. 58.
An tantum praesenti fiat? n. 59. 60.
Quae consensu fiunt; per alium recte perfici possunt. n. 61.
Praesentia quomodo hic capiatur? n. 62.
Quotupliciter. n. 63.
Absenti facta donatio quomodo valeat? n. 64.
Extenditur hoc ad testam. n. 65.
Donatarius an tacens consentiat? n. 66. *et seqq.*
Limitatur, si ejus praejudicium adsit. n. 69.
Donator in persona praesens esse debet. n. 70.
Filiusfam. donare m. c. nequit. n. 71.
An praesente et tacente patre? n. 72. *et seq.*

Quamvis maximus favor sit ultimarum voluntatum, 1
nov. 1. *pr.* §. 1. *l.* 1. *c. de ss. eccl.* restrictae tamen 2
illae sunt ad certas solemnitates, quibus non observatis, totus statim actus solet esse vitiosus et nullus, *l. non dubium* 5. *c. de llbus. l. quoties.* 6. *Qui satisdar. cog. l.* 2. *ff. de auct. et cons. tut.* adeo, ut ne principes quidem non solemnia pro validis existiment, utut lucrum inde sperent, §. *ult. inst. quib. mod. test. infirm.* Quo vero de solemnitatibus hisce me- 3
lius constare possit, praesens tempus semper est attendendum, quo testamentum factum esse perhibetur. Cuncta enim haec, si in praesenti, sive in ipso principio condendi testamenti cum illum requisitis pugnent, aut aliquo laborent vitio, tota prorsus sunt inutilia, nec tractu temporis ullo modo convalescunt, *l.* 210. *l.* 29. *ff. de r. j.* siquidem tempus non est modus inducendae obligationis, *l.* 44. §. 1. *de obl. et act.* utpote, quod ex suapte natura vim nullam habet effectricem, cum nihil fiat a tempore, quamquam nihil non fiat in tempore, Grot. *l.* 2. *c.* 4. §. 1. Ut ab ipso te- 4
stamento ordiamur, dicimus; maximum momentum repositum esse in praesentia testatoris, de cujus bonis et juribus agitur, ubi in praesentiarum vixerit, quo de rebus suis disposuit. Multum enim interest, etiam 5
in testamenti factione, scire jura loci, in quo quis degit: cum ex capite secundo hujus disputationis jam notum sit, consuetudines et statuta communi juri derogare, *l.* 3. *divus Hadrian. ff. de sepulch. viol. l. item eorum.* 6. §. 2. *in f. quod cujusque univers. nom. l. venditor.* 13. §. *si constat.* 1. *ff. commun. praed.* Hinc indubie verissimum utique esse debet, non tan- 6
tum in contractibus, sed et in ultimis voluntatibus, solemnitates loci, ubi tempore testamenti conditi praesens fuit testator, attendendas esse, *l.* 6. *ff. de evict. l. semper in stipul. ff. de r. j. l. testium fides.* 3. §. 3. 6. *ff. de testib. l.* 1. *c. de emanc. liber. l. si non speciali.* 9. *c. de testam. l.* 2. *c. quemadm. testam. l. f. c. de test.* Carpzov. *p.* 2. *const.* 15. *def.* 6. *n.* 8. Eo 7
magis, quod neglecto loci statuto, totus actus pro non gesto habeatur, contra vero, eo adhibito, se extendat ad universa bona, etiam extra territorium sita. Creditur namque haeres institutus in omnibus bonis, tam in loco praesentibus, Mynsinger. *cent.* 5. *obs.* 20. *n.* 4. Dn. Brunn. *ad l.* 6. *de evict. n.* 5.

8 Esto ergo casus v. g. testatorem apud Turcas degentem et in agone constitutum, coram notario et duobus testibus de bonis suis disposuisse. Defuncto testatore haeres repetit bona extra Turciam sita et denegatur id ipsi ex ratione, quod statuta turcica sint strictissimae interpretationis, nec extra limites Turciae, ratione testamenti, operentur, *l. ff. de jurisdict.*

9 Quaeritur an recte? Communiter et vere hoc negatur. Effectum enim hoc testamentum omnino etiam extra Turciam consequitur, quoniam validum et legitime confectum est in loco, ubi testator praesens fuit, et mortuus, vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 123. *n.* 1. Carpzov. *p.* 3. *c.* 6. *def.* 12. Struv. *exerc.* 32. §. 15. Christian. *vol.* 1. *dec.* 200. *n.* 36. contra Fachin. *l.* 5. *contr. c.* 90. Haeres ergo juste institutus succedat et in aliis bonis alibi sitis necesse est; aliter enim non esset successor omnium bonorum, vid. Brunnem. *ad Wesenb. qui testam. fac. q.* 20. *et jus prut. l.* 5. *t.* 1. *art.* 4. §. 4.

10 Praesupponendi tamen ejusmodi casus sunt cum restrictione, si tale jus praesentes peregrini habeant.

11 Quamvis enim alias regulariter libera disponendi facultas adeo naturalis sit ad mortem usque, ut haec ne quidem ab ipso principe, qui voluntates hominum audire debet, non jubere, *l.* 19. *c. de testam.* possit auferri, Covarr. *de testam. t.* 1. *p.* 2. *n.* 1. *pr. inst. de l. fusi a can. toll.* Grot. *de jure b. et p. l.* 2. *c.* 6. §. 14. qui testamenta deducit ex dominio et ejus potestate, vid. insuper Struv. *exerc.* 32. §. 3. *pr. et ibidem alleg. textus et auctores.* Hinc nullo etiam pacto libertas haec tollitur, quod turpitudinem tale quid inferat, *l. pactum quod.* 5. *c. de pact. l. haereditas.* 5. *c. de pact. conv. l.* 1. *de petit. haered.* Gail.

12 *l.* 2. *observ.* 126. *n.* 1. Covarr. *cit. l. n.* 7. 8. Attamen verissimum et luce meridiana clarius est, statuto et jure civitatis proprio hanc potestatem praesentibus advenis adimi posse: testantur id exempla

13 in Russia, Tartaria, Turcia, Anglia, Italia et potissimum in Gallia, ubi libera testandi facultas non nisi certis et privilegiatis est permissa; sic studiosis et mercatoribus hoc in specie permissum est, qui mercatus parisienses, lugdunenses et Campaniae frequentare solent, nec non Helvetiorum cantonibus, et denique Anglis, qui hoc demum anno 1655. per pacificationem anglo-gallicam de anno 1655. Art. 1. speciali tractatu sunt consequuti, vid. dn. Becman. *in*

14 *med. pol. c.* 32. §. 12. *circa fin.* Reliqui autem ibidem viventes, uti apud Romanos olim Latini, sive devictarum Gentium coloniae, quarum defectionem adhuc metuebant Romani, possunt, quoad vivunt, plene agere et perfecte de bonis suis disponere usque ad mortem, vid. *l. un. c. de lat. libert. toll.* Morte vero secuta fiscus omnia illorum bona tamquam sibi soli propria occupat, jure, quod speciali nomine consuevit appellari, jus albinagii, sive albenae, quasi quod rapiat et vindicet sibi bona alibi notorum, vid. Speid. *in specul. n.* 56. *voce albinagii.*

15 Praeterea summe necessaria quoque est testatoris praesentia quoad ipsam confectionem testamenti. Nullum enim testamentum valet, aut valere potest sine testatoris praesentia, seu solemne illud sit scriptum, seu nuncupativum. Hinc nullo tempore poterit testator abesse, quoniam unico semper contextu fieri debet a testatore praesente, *l.* 21. *tota et maxime* §. *f. ff. qui*

16 *test. fac.* §. 3. *instit. h. t. l.* 28. *c. de testam.* Nisi actum extraneum vel, quod hic fere coincidit, absentiam creet natura aut necessitas, *d. l.* 28. vid. dn. Brunnem. *ad l.* 28. quia continuitatem non interrumpunt actus necessarii, Barry *de success. l.* 1. *tit.* 1. *n.* 37.

Extendendum hoc itidem est ad judicialia testamenta, quae, licet insigniter privilegiata esse constet, et omnem solemnitatem respuant, ut facillimo etiam negotio confici possint, non tamen poterunt sine praesentia tutoris suum valorem consequi, Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *def.* 13. *n.* 12. *et def.* 23. *n.* 1. Cum remissa solum videatur testium praesentia, *l. omnium.* 19. *c. de testam.* et ibidem dn. Brunnem. *cum alleg. l. sancimus.* 27. *c. eod. l. in donation.* 31. *c. de donat.* Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 72. Vid. Covarr. *t.* 1. *p.* 2. *n.* 9. *de testam.* qui hanc opinionem dicit esse communem, auctore Socin. *cons.* 138. *col. f.* 1. *vol.* vid. pro et contra allegatos in Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 11. *n.* 3. *et seqq.* Quamobrem concludendum hic est, semper testatorem sibi, si testamentum domi legitime conscriptum et ordine confectum, vel per literas, vel per nuncium, vel alio modo per alium id judicibus offerri et ad acta referri petierit, praejudicare. Nec enim hic vulgata juris regula locum obtinere potest, quod quis per alium facit, per se fecisse putandus est, *c. qui facit per alium.* 72. *de r. jur. in sesto. l. certe se interim.* 6. §. 1. *ff. de prec.* Carpzov. *dict. def.* 24. quoniam testatoris praesentia forma substantialis est ipsius testamenti judicialis, Hartm. Pistor. *p.* 3. *qu.* 28. *n.* 6. et loco probationis per *d. l.* 19. *c.* Igitur melius sibi consulere nequit testator, quam si ipse in persona sua coram judicibus compareat, vel in agone constitutus, eosdem in conspectum et auditum accersi curaverit, et decentissime petierit actis testamentum suum insinuari, *l.* 19. *c. de testam.* Carpz. *d. l. cum ibidem allegatis.* Addat. *def.* 24. *cit. l.*

De *jure prutenico* haec necessitas in persona propria comparendi testatori videtur esse remissa, modo id per alium fiat, vid. *l.* 5. *tit.* 1. *art.* 4. §. 3.

Praeter testatoris praesentiam ad testamenti confectionem requiritur etiam praesentia testium, quos, licet regulariter in omnibus actibus, ubi requiruntur, personaliter praesentes esse oporteat, cum a praesentia sic denominati sint, volente ita Francisc. Pollet. *in histor. fori rom. l.* 4. *c.* 13 hinc olim dicti sunt antistites, antestati, advocati, quasi in rem praesentem, de qua testificaturi sunt, vocati. Nihilominus tamen in testamenti constitutione hoc maxime speciale est et necessarium, ut testes sint praesentes testatori et corpore et animo: h. e. testibus non sufficit, audivisse vocem testatoris, sed debent testatorem etiam videre et audire, *l.* 21. *pr ff. qui test. fac.* quid velit cognoscere et intelligere, *l. si non speciali.* 9. *c. de testam.* vid. dn. Praeses *disp.* 3. *de jure sens. c.* 1. *n.* 28. *et ibidem in prooemio n.* 29. *et* 53. Et hoc adeo stricte intelligendum est, ut etiamsi 20. requirantur testes, nullus horum abesse possit, *l.* 12. *c. de testam.* Unde sponte, ni fallor, fluit, a testamentis testes tamquam inidoneos esse removendos, mutos et surdos, coecos, infantes, furiosos et maxime omnium absentes, quoniam horum omnium vitia pugnant cum praesentia, eamdemque totaliter destruunt.

Major difficultas est circa testamentum pestis tem-

pore conficiendum. An ibi etiam testatoris praesentia adeo necessaria sit, ut testes testatorem in conspectu
27 debeant habere. Negat hoc Berlich. *pract. conclus. p.* 3. *conclus.* 5. *n.* 31. Joh. Crot. *de testib. p.* 7. *n.* 346. *in f.* quod pestis tempore ob aeris infecti corruptionem non facile quis appropinquaturus sit lecto testa-
28 toris, pestifera lue laborantis. Mihi, quantum adhuc licuit, nondum obtigit unicus legis textus, sententiam hanc comprobans. Erubescendum vero est, sine lege
29 loqui. *nov.* 18. *c.* 5. Hinc distinguendum potius esse crediderim inter praesentiam omnium testium conjunctam, et unius, duorumve testium successivam. Illa de jure romano remissa est, non item et haec: per expr. *l. casus.* 8. *c. de testam.* Dn. Praeses saepe cit.
30 *tr. de jure sens. dissert.* 3. *c.* 1. *n.* 33. Quare sufficiet successive testatori 7. testes adfuisse, qui ipsum *ultimum velle* exponentem viderunt et audiverunt, si non in lecto decumbentem, saltem ante fenestras vel fores aedium stantem. Nec enim aliud quid *d. l.* 8. a solemnitatibus testatori remissum est, quam testium congressus et consociatio, non autem numerus, Strauch. *dissert.* 10. §. 16. Dn. Brunn. *ad l.* 8. Hahn. ad Wesenb. *h. t. verb. tempore pestis aut belli.* Quod vero
31 hodie ultra 2. testium praesentiam non plures requirantur testes, ex moribus est, non sanctione ll. roman. vid. Gail. *l.* 2. *obs.* 118. *n.* 18. *usque ad fin.* Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *t.* 1. *art.* 11. *n.* 44. 45. Carpz. *p.* 3. *c.* 4. *def.* 1. *n.* 3. 4. *et* 5. *jus prov. prut. l.* 5. *t.*
32 1. *art.* 5. §. 1. Et horum 2. praesentiam conjunctim adhibendam esse putaverim, ita, ut testator unico contextu coram ambobus praesentibus voluntatem suam teneatur declarare. Probabile namque est, ideo constitutum hoc esse, ne testator, quod jure civ. ipsum facere oportebat, toties convocatione testium opus haberet: ad hoc, si 2. hi separarentur, magis forent singulares et sic inidonei.

33 Sed quid juris, si testator in loco obscuro et tenebroso decumbens, clare satis audiatur, sed non satis distincte conspiciatur? finge e. g. casum, quo aegrotus testaturus circa adventum testium obduci curavit lectum velo quodam aut linteo, ne deformitas faciei metum aut horrorem incutere valeat praesentibus, aut, quod saepius contingere solet, noctis tempore
34 candelas lecto removeri jussit? Breviter dicimus, tale testamentum de jure prorsus invalidum et nullum esse, quia essentialis solemnitas praesentiae sc. visus
35 abfuit. vid. famosa *l. si non speciali.* 9. *c. de test.* Dici enim nequit, hos praesentes fuisse, cum testatorem non potuerint videre propter interjectam cortinam et parietem intermedium. Hinc speciali etiam nomine
36 solent insigniri, dicunturque testes cortinati quasi incertae et sublestae fidei, quique facillimo negotio decipi possunt in persona, oculis eorum exempta. Comprobatur id experientia, et testis est historia. Hinc *Accursius* refert, quod sua aetate Bononiae testamentum rejectum fuerit, quod factum esset a testatore,
37 quem propter velum lecto obductum testes non viderant: et Cynus *ad l.* 9. *c. de testam.* se quemdam vidisse, qui obrepserit mulieri, mariti vocem adeo imitatus, ut ab uxore pro vero marito haberetur, vid.
38 Sichard. *ad l.* 9. *c. n.* 2. Itaque quo fraudibus hujusmodi melius eatur obviam, et omnis occasio praescindatur, ne tale quid a quopiam perpetretur, testes praecise oculis lustrare debent testatorem, Fulv. Pac. *de prob. l.* 1. *c.* 10. *n.* 82. Carpz. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 2. *n.* 7. Dn. Brunn. *ad d. l.* 9. donec totus actus fuerit peractus, quod si vero contigerit testem avocari, alius testis interim erit surrogandus, expr. *l.* 28. *ibidemque* Brunn. *et alleg.* 39

Quid autem dicendum erit de haeredis praesentia, an et illa necessaria est, ut testator eumdem prius videre debeat? siquidem constat, haeredis institutionem 41 pertinere ad formam, et essentiam testamenti, utpote quod omnem suam vim ex eadem nanciscitur, hinc caput et fundamentum est totius testamenti, §. 34. *I. de legat. l.* 10. *ff. de jure codicill. l. f. ff. eod. l.* 3. *ff. de his quae in test. del. l.* 3. *pr. ff. de haered. inst. jus prut. l.* 5. *t.* 2. §. 1. Enimvero, nihil hoc obstante, respondeo, haeredem nulla juris necessitate adstrictum esse ad hoc, ut praesentem se testaturo sistat: quod si tamen velit adesse confectioni testamentariae, nihil hoc ipso praejudicii eidem oriri poterit, modo caute id evitaverit, ne se testium numero comprehendi passus fuerit. Hoc enim, si admiserit, nec 43 alium sui loco surrogaverit, totum testamentum annullabitur, §. 10. *I. de testam.* siquidem universum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur agi inter testatorem et haeredem, cum una eademque sint persona, unde, si ipsa in eodem testis esse vellet, foret in propria causa, *l. omnibus.* 18. *c. eod. l. pen. ff. de recept. qui arbitr. recep.* At lega- 44 tarius tamen et fideicommissarius possunt praesentes esse et testium defungi officio, §. *legatariis.* 11. *I. de testam. l. qui testam.* 20. *ff. eod. l. dictantibus.* 22. *c. eod.* Brunn. ad Wes. *q.* 27. cum itidem suum habeant lucrum ex testamento, sicuti haeredes, et propterea domestici testes in propria causa esse videantur. Sane, ubi eadem ratio, idem etiam jus introducendum esse, aequitas et ratio dictant. Equidem fa- 45 tendum est, magnam inter haeredem et legatarium esse differentiam: ne omnem enumeremus, ille juris et universorum bonorum; hic singularum tantum rerum, *l. quaedam.* 9. *ff. de edendo.* Imo, ne harum quidem, proprie loquendo, successor est, quia adeundo haereditatem haeres ex novo quasi contractu legatariis obligatur per *dict. l.* 9. §. 1. Bach. *ad* §. 10. *I. de testam. verb. quia non juris successores sunt.* Ille succedit in universum jus: hic in certam solum 46 quantitatem, qua donatur: illius gratia integrum testamentum constituitur et validum inde nominatur; hic per accidens solum advenit. Sed cuncta haec, nihil aliud inferre videntur, quam in rebus particularibus posse aliquem sibi ipsi dicere testimonium, quod, an licitum sit, et de jure valeat? dubitaverim, eo magis, quod testis nihil praesumatur dicturus esse contra testamentum, nec irrito testamento, postmodum et legato privari possit. Dicendum igitur erit, jure 47 singulari hoc specialiter contra generalem juris rationem introductum esse, *d.* §. 11. *inst. de test. et l. dictantibus.* 22. *c. eod. l.* 20. *ff. h. t.* eoque magis hoc valere, quo minus hic dubitandum, posse omnem falsitatis suspicionem elidi per alios testes adhibitos, qui nihil lucri inde sperare debent, dn. Praes. *ad d.* §. 11. *j. cui addatur* Bachov. *cit. l.* et quem prolixius tantum explicavit Vinn. *h. l.* ob alias adhuc, quas addit, causas.

Quamquam haec de scriptis testamentis sint consti- 48 tuta, extenduntur nihilominus tamen a doctoribus con-

tra *Duaren. ad l. 4. qui testam. fac. poss.* Mascard. *de prob. concl.* 1364. Hoenon. *disp. 7. qu. 9.* etiam ad nuncupativa, vid. dn. Brunnem. *ad d. l. dictantibus.*

49 et fusissime, Harppr. *n. 6. 7. et seqq.* Illud hic non videtur omittendum esse, praesentiam maximo quandoque praejudicio esse posse fideicommissario universali vel haeredi. Parum enim abest, quin morituro, recordatione hujus vel illius beneficii legato vel etiam tota haereditate peregrinum quemdam velit donare, siquidem ambulatoria hominis est voluntas ad supremum usque vitae exitum, *l. 4. de adim. legat.*

51 Hoc ergo casu, si, remotis licet omnibus arbitris, soli fideicommissario praesenti precibus injunxerit, vel totam haereditatem, vel pingue legatum restituere Mevio, firmiter hic obligatus erit ad testatoris voluntatem implendam, §. *f. I. de fideicom. haered.* Nihil inde etiam refert, testes non adfuisse, nec solemniter

52a voluntatem esse declaratam. Sufficit, unicam vetulam novitatis amantem et garrulam fuisse praesentem, aut testatorem hoc iterum retulisse Mevio: quoniam hoc solo testimonio ad consequendum legatum contentus esse potest legatarius, praestito namque juramento calumniae, *l.* 34. §. 4. *ff. de jurejur.* Juramentum ipsi haeredi potest deferre, testatorem tale quid ipsi injun-

53 xisse, *l.* 32. *cod. de fideicomm.* Hoc si facere detrectaverit, amplius jam ab exsolutione se liberare non poterit, *d. l.* 32. *c.* quoniam recusans jurare habetur pro confesso, idque ob favorem fideicommissorum, vid. Theophil. Jac. Cujac. et Fabrottus *in notis ad* §. *f. j. de fideic.* Hottoman. et Anton. Matth. *in colleg. fundam. jur. ad inst.* et dn. Praes. *ad* §. *f. j. de fid. haered.*

54 Quod si abfuerit fiduciarius, absentia ei maximo potest esse emolumento, nec tum nociva, si vel tribus praesentibus simile quid moriturus imperitaverit; ratio hujus differentiae consistit in eo, quoniam haeres in absentia non praesumitur consentire velle voluntati defuncti, nisi qua solemnis, vel jure subsi-

55 stens. At secus se res habet cum praesenti, qui tacendo et acceptando, quod fidei suae committitur, consentire velle censendus est, in executionem voluntatis. Alias enim procul dubio contradixisset, et se opposuisset mandato. Inde facto proprio semetipsum hic obligavit, ille autem legum obligatione liberatus, facto alieno adstringi nequit.

56 Denique exserunt se ultimae voluntatis actus etiam in donationibus mortis causa, *l. non videtur. ff. de*

57 *don. mort. caus.* Constituuntur quidem per modum contractus, attamen valent per modum legati. Hinc illa, quae ad contractus ineundos requiruntur, hic quoque adhiberi oportet, ita tamen, ut neque negligantur ea, quae in agenda et constituenda ultima voluntate exiguntur observanda, Bald. *in l. cum hi.* 2. *de transact.* Covarr. *p. 3. in rubr. de testament. n. 2.*

58 *et* 23. Strauch. *dissert. 8. §. 23.* Definiri solet per liberalitatem, quae in eventum secuturae mortis coram 5. testibus in consentientem et acceptantem confertur,

59 *l. 2. 32. l. 35. §. 2. ff. de mort. caus. donat.* Unde multi Jctorum illam aliter fieri non posse putant, quam si praesens praesenti aliquid donet, idque propter *l. inter mortis causa. 38. ff. de donat. mort. caus.* Schneidew. §. 1. *I. de don. n. 24.* Covarr. *rub. de testam. par. 3. n. 16.* Dn. Brunn. *ad d. l. 38.* Bartol. *in l. 1. ff. eod.* Joh. Faber. *in* §. *1. j. h. t.* Guido Papae, *in*

singular. ddrum. Sing. 281. n. 215. in f. Quia nulla 60
donatio fit, nisi in consentientem et acceptantem. At acceptare videtur tantum praesentis esse. Verum enimvero, quoniam illa acceptatio non consistit in verbis, nec amplius in stipulatione, *l. si quis argentum. 35. c. de donat. in l. cum pater. 77. §. Mevio. 6. ff. de leg. 2.* Sichard. *ad pr. c. de pactis. n. 21.* Melch. Pelaez. a Meres *de major. hisp. p. 1. q. 36. n. 9.* sed in nudo 61
consensu: ea autem, quae per consensum fiunt, ejus sunt naturae, ut et per alium expediri valeant, per *l. 2. ff. mandati. l. f. ff. de sponsal.* et superius jam tradita. Sequitur, praesentiam hic adeo stricte non esse 62
accipiendam pro corporali subsistentia ipsius donatarii in specie, sed praesens itidem erit per epistolam, nuncium aut procuratorem speciale mandatum habentem, Hottom. *l. 8. obs. 18. l. 4. obs. 28.* Strauch. *disp. 8. §. 23.* Wiss. *disp. 39. §. 17.* Bachov. *ad tr. vol. 2. disp. 19. th. 9. l. a.* Carpz. *p. 3. c. 1. d. 35. et ibi allegati.* Hinc rectissime, Hahn. ad Wes. *de mort. caus.* 63
don. verb. etiam per procur. dicit, praesentem in materia donationis dupliciter intelligendum esse, corpore et animo, *l. etiam. 4. l. absenti. 10. de donat.* illam aliquando, hanc autem nunquam abesse posse. Idem quoque probat Matth. de afflict. *dec. 275.* Licet 64
enim donatio secundum hunc absenti facta non valeat, tamen, si illa absenti sit notificata, et coepit possessionem rei donatae, transit dominium in ipsum donatarium. Add. Bald. *in l. sancimus. c. de testam.* quod etiam in testamento valere vult idem Matth. de Afflict. *per l. si avia. c. de jure delib.* vid. Melchior. Pelaez a Meres *de major. hisp. p. 1. q. 36. n. 26. 27.* 65
quoniam donatarius ipso facto sic donantis voluntatem videtur approbare, et donatum acceptare, licet specialiter et expresse non dicat, quod acceptet, Pelaez. *c. l. n. 80.* cum acceptatio jam inducatur ex subsecuta possessione rerum donatarum, Bald. *in l. nec ambigi. c. de donat.* Inde non puto, prolixam hic me- 66
reri discussionem, an ex sola praesentia donatarii cum taciturnitate conjuncta, consensus inferri possit, cum ex sola scientia donatio acceptata esse praesumi debeat, Aretinus *in l. qui absenti. n. 4. ff. de acquir. poss.* Guido Papae *consil. 23 n. 18.* Melch. Pelaez. 67
a Meres *cit. l. n. 83.* cum innumeris ibi allegatis; in terminis quaestionem praesentem contra Tiraquell. *in l. si unquam. c. de revoc. donat. verb. libertis. n. 54.* affirmat Covarr. *cit. l. n. 19.* Sichard. *ad pr. c. de pact. n. 21.* Bald. *in l. illud. c. de ss. eccl.* nec aliud extra praesentiam et intelligentiam requirit Glossa *in* 68
l. qui patitur. 18. ff. mand. cui sententiae et nos hic adstipulamur, siquidem nulla ratio dari potest, cur tacens censendus sit non velle consentire in sui utilitatem. Vid. quae hac de re fuse supra dicta sunt cap. *ino.* Aliud esset, si in sui praejudicium quid consen- 69
sisse praesumendum foret; hinc non posset dici factum donatoris praesentem donatarium approbare voluisse, si donator ejus rem, e. g. domum, Sempronio per legatum vel fideicommissum reliquisset, quoniam praesentia illius, cujus res per fideicommissum relinquitur, non inducit consensum, Alexander. *cons. 20. n. 11. lib. 3. per l. Gajus. ff. de pignor. act. et notata in l. fidejussor.* §. *pater. ff. depi gnot.* Pelaez. a Meres *cit. p. 1. q. 23. n. 85.* Atqui haec pertinuerunt ad donatarium. De donatore autem sciendum est, 70
ipsius praesentiam proprie dictam summe necessariam

esse, ut inde etiam per procuratorem neutiquam valeat expediri, Carpzov. *p.* 3. *c.* 1. *def.* 36. Moller. *l.* 1. *semestr.* 5. *n.* 12. Sunt enim donationes mortis causa, uti ex antecedentibus patet, pars etiam actuum ultimarum voluntatum, qui per alium expediri vix possunt, *l.* 32. *ff. de haered. inst. l.* 52. *de condit. et demonstr.* Videantur supra dicta de testamentis.

71 Caeterum filiumfamilias sine patris sui consensu mortis causa donare non posse, communiter et no-
72 tum et receptum est. Quaeritur ergo, quid juris obtineat, si filius praesente et tacente patre hoc faciat, an illa donatio a patre postmodum iterum possit revocari? Quod affirmatur, etiamsi modicum dumtaxat 73
praejudicium patris in eadem versetur, ubi alias tacitus consensus, qui ex praesentia colligitur, sufficere solet, Card. Tusch. *concl. pract.* 747. quoniam donare mortis causa filio est de jure prohibitum. Atqui 74
in iis rebus, quae regulariter de jure sunt illicita, ex consensu autem alterius licita et permissa, consensus debet esse apertus et expressus, non tacitus et praesumptivus, Bartol. *in l. tam is.* §. 1. *n.* 6. *ff. de don. mort. caus.*

CAPUT V.

De jure praesentiae in delictis.

SUMMARIA

Nuda praesentia neminem obligat. n. 1. 2. 7.
Nec consensum infert. n. 3. 7.
Improbantur orientalium mores. n. 4.
Non consentiens in delictum absolvendus. n. 5. 6.
Praesentia quaedam infert consensum. n. 8.
Praesens perituro, et non succurrens, necat. n. 9. 10
Ob consensum negligentiae. n. 11. 12.
Dominus non prohibens necare servum, ipse necat. n. 13.
Olim servus neci dn. praesens, capite plectebatur. n. 14.
Qui praesens quid non prohibet, jubet. n. 16.
Praesentia honestorum auget delictum. n. 17.
Principis, poenam. n. 18.
Salva guardia quid et cur locis affigatur? n. 19.
Cur non residentiis? n. 20.
Ibi securitas, ubi principis praesentia. n. 21.
Laedens alium in residentia, corporaliter punitur. n. 22. 23.
Si princeps non sit praesens. n. 24.
Respondetur. n. 25. 26. 27. 28.
Distinguitur inter loca, ubi princeps praesens est. n. 29.
Haec absente principe pacem burgensem non retinent. n. 30.
Objectio diluitur. n. 31. 32. 33.
Quousque praesentia extendenda. n. 34.
Objectioni respondetur. n. 35. 36.
Quid, si loco a residentia remoto quis alium adoriatur? n. 37.
Progressus ad alia. n. 39.
Delicta publice facta gravius punienda. n. 40.
Furtum cum praesentia pugnat. n. 44.
An manifestum et quid? n. 45.
Nec manifestum quid? n. 46.
Tale manet, etsi confiteatur id fur. n. 47.
Manifestum acrius punitur, et cur? n. 48. 49.
Rapina et furtum multum conveniunt. n. 50.
Eadem actio competit. n. 52.
Vi bon. rapt. adv. quos detur? n. 53.
Objectio. n. 54.
Cur rapinae poena levior sit furti? n. 56. *usque* 60.
Quae sit poena de praxi? n. 61.
Praesentia infert et auget injuriam. n. 62.
Emendationis jus quibus et quomodo competat? n. 63. 64.
Emendat. publice facta, dolosa. n. 65.
Injuriam infert. n. 66.
Concionatorum mores culpantur. n. 67. *et seq.*
Quando pro sacerdotibus praesumendum? n 71.
Quando non? n. 72. *et seq.*
In denunciatione evangelica quid observandum? n. 74.
Turpibus uti verbis, quorum sit? n. 75.
Quid si adsint virgines? n. 77.
An locus excuset? n. 78.
Si meretricia veste sint inductae? n. 79.
Crimen l. maj. gravissimum. n. 80.
Habet aliquid singulare. n. 81.
Nude scientes et correos aeque punit. n. 82.
Illustratur exemplo. n. 83.
Adulterium praesumitur ex praesentia. n. 84.
Ob praesumptiones in crimin. nemo damnandus. n. 85.
Maritus suspectum et praesentem adulterum necare potest. n. 86.
Cur? n. 87.
In actu deprehensum maritus et pater necant. n. 88. *et seq.*
An in foro conscientiae securi? n. 92.
Parricidium poena tenentur et conscii. n. 93. 94.
An simpliciter omnes? n. 95. *et seq.*
Raptus poena quae? n. 98. 99.
De praxi. n. 100.
An visae in monte bructerorum sint lamiae? n. 101.
Aliorum adventus a delictis impediti an puniendi? n. 102.
Verum commiserunt delictum. n. 104.
Jur. civili quae poena? n. 105.
Quae de praxi? n. 107.

Quod de contractibus dicitur per *l. nimia.* 11. *c. de* 1
obl. et act. nudam praesentiam neminem obligare nec consensum inducere, id maxime verificatur in delictis. Eo enim clarior debet partis alterius consensus 2
adesse, quo gravius est praejudicium, quod ex delicto perpetrato metuitur. Atqui a nuda praesentia re- 3
bus sic stantibus ne praesumptus quidem consensus inducitur, nisi actus aliquis positivus interveniat, *arg. l. qui vas.* 48. §. *quod si ff. et l. penult. ff. de furt.* Sichard. *ad l.* 4. *c. de serv. fugit. n.* 9. *inf.* Addantur ea, quae dicta sunt, *cap.* 1, *n.* 73. unde talis consensus neutiquam ad delinquendum, minus ad in- 4
fligendam poenam sufficiens esse potest. Optimo itaque jure, si non alio, vel ex hoc saltem capite de-

mutantur perversi orientalium quarumdam gentium mores, quibus praesentes peregrinos et advenientes advenas omnes pro hostibus habent, ex sola praesentia damnant et servituti, imo neci tradunt, *l.* 5. §. 2. *ff. de capt. et postl.* cui addi potest Grotius *l.* 2. *c.* 15. §. 5. et *c.* 6. §. 14. *n.* 2. Rectius et aequitati conformius, omnes homines a reatu et poena liberos pronunciare, quos in delicta non consensisse constat. Sequuntur hanc justitiam etiam ll. civiles, quibus rectissime ob defectum consensus nulla poena nec actio constituta est adversus illos, qui praesentes a raptoribus et latronibus circumdatum non eripiunt, Glossa *in l. culpa caret.* 50. *ff. de r. j.* Paul. de Castr. *ad l. f. c. de his quib. ut indign.* Sola namque praesentia, sicuti nullam inducit obligationem ad faciendum, ita nullam quoque infert ratihabitionem et consensum ad delinquendum, nisi contrarium pateat ex circumstantiis. Hinc omni procul dubio aliud pronunciandum foret, si cum praesentia certa quaedam, licet levissima intercederet obligatio. Sane hoc casu esset homicida, qui praesens perituro non succurreret, nec ad alterum eripiendum e mortis periculo, omnes vires intenderet: docente Tiraqu. *tr. de poen. caus.* 44. quemadmodum is, qui alimenta egentibus denegat, necare dicitur, *c.* 6. §. *illi etiam. X. de homic. l. necare. 4. ff. de agnosc. et al. lib.* item §. 10. *inst. de susp. tutor.* ubi tutor, qui praesens negat, propter inopiam alimenta posse decerni, remittendus est ad praefectum urbis puniendus. Alia horum omnium ratio non est, quam quod praesentes, qui vel juvare vel vetare possunt ac debent, si hoc intermittant, videantur consentire et quod gestum est, ratihabere, Carpz. *jurispr. for. p.* 1. *c.* 17. *def.* 42. *n.* 8. *d. c.* 6. §. *illi etiam. c. quantae.* 47. *de sentent. excom.* qualis consensus ab Jctis appellari solet *consensus negligentiae*, cum quis vel facienda fugit, vel fugienda facit, vid. Barbos. Locuplet. *voce consensus.* Gail. *de pace publ. c.* 1. *n.* 47. Quamobrem nihil prorsus interest, an ipse dominus servum necaverit, an non prohibuerit occidere, expr. text. in *l. si servus.* 2. *ff. de noxal. act. l.* 45. *ad l. ajuil.* idem etiam est, ipse adducas ancillam et prostituas, an patiaris esse prostitutam, cum praesens possis eximere *l. imperator.* 7. *qui sine manum.* Eadem ratio erat juris veteris, quo nulla distinctione habita super qualitate praesentiae, simpliciter ultimo supplicio subjiciebantur servi, qui dominis praesto fuerant, et auxilium contra prohibendum periculum non praebuerant, *l. f. c. de his quib. ut indig.* Siquidem omnino censendi sunt favere delinquentibus, qui cum possunt et debent, manifesto tamen facinori obviare desinunt, sunt *verba d. c.* 6. §. *illi etiam. X. de homicid.* Add. Farin. *q.* 125. *n.* 79. Lessius *de j. et j. l.* 2. *c.* 9. *dub.* 13. *n.* 43. nec dicamus, quod magis adhuc est, illum jubere et mandare, qui praesens, cum potest et debet impedire, patitur. Sic domina, quae potest modeste verberando ancillam corrigere, si patiatur per filium verberare, videtur mandasse ad promissam correctionem, Alex. *consil.* 75. Card. Tusch. *concl. pract.* 603. *lit. p.* Aliorum honestorum virorum praesentia multum aliquando confert ad augendam delicti magnitudinem. Nam praetoris in conspectu, an in solitudine, facta sit injuria, multum interest: quia atrocior illa est, quae fit in conspectu, per verba *l. praetor.* 7. §. 8. *ff. de injur.* Et certe, quae in conspectu, vel praesentia ipsius principis committuntur, acerrime semper puniri debent, quoniam principis personam omnibus sanctissimam et venerabilem esse oportet. Unde, licet omnibus aliis locis sanctis, quae princeps violari nefas esse vult, certa soleat affigi *salva guardia* seu signum cum inscriptione pacis publicae, Harppr. *ad* §. 10. *j. de r. div. n.* 21. quo constituatur pax burgensis *der Burgfriede*, et loca ista ab omni scelere et injuria reddantur immunia: ipsis tamen principum palatiis et residentiis ejusmodi signa affigere opus non est, cum tali securitatis privilegio jam per se et natura sua gaudeant, etiamsi haec non adpendantur. Ibi enim securitas, ubi principis est praesentia, ubi curia, *arg. l. non est verisimile.* 23. *ff. quod met. caus. l.* 1. *c. de his, qui per met. jud.* Myler. ab Ehrenb. *de princip. et stat. imp. rom. Ger. p.* 2. *c.* 52. §. 5. Hering. *de jur. burg. c.* 1. Aloys. Ricc. *decis. cur. archiep. neap. decis.* 245. *n.* 5. secundum illud commune: ubi leo pedem figit, caetera animalia quiescunt, Knichen. *de jure super n.* 27. 28. *c.* 4. Quamobrem nulli hominum licitum erit, in electorum principumve residentiis temerario ausu alterum offendere, quippe quae ipso jure, uti dictum, burgensi pace sunt munitae; ut hinc nullum sit dubium, posse tales delinquentes corporaliter v. c. manus amputatione, quale exemplum refert Carpz. *pr. crim. q.* 40. *n.* 33. imo, pro delicti qualitate, capitis etiam poena plecti, *l. sacra.* 9. §. 3. *de rer. div. d. l. praetor.* 7. §. 8. *de injur.* Ric. *cit. loc.* quoniam pacis publicae violatores videntur in ipsius principis contemptum deliquisse, et debitam reverentiam ademisse, Fritsch. *de palat. c.* 12. Myler. ab Ehrenb. *c. l.*

Quoniam autem illud inviolabilitatis jus totum sese fundat in sanctissima principis praesentia, dubitari poterat, an hoc et tunc palatiis competat, si princeps fuerit absens; unde quaeritur: an qui in absentia principis alterum provocaverit vel reali affecerit injuria, aeque graviter puniendus sit, quam ille, qui praesente principe in residentia tale quid perpetravit? Quod caeteris paribus hac vice affirmandum est, siquidem idem delictum, eamdem meretur poenam. Pacis publicae violatores sunt, et pacis burgensis violatae poenam inde incurrant, sequitur nihil prorsus obstante, quod princeps corporaliter quoad personam suam absit; cum praesens nihilominus sit quoad animum, quoad curiam, quoad voluntatem. Sicut autem in civilibus semper magis attendimus ad animum, quam ad corpus, magis ad domicilium, quam ad nudam personae existentiam, uti *cap.* 1. dixisse meminimus: ita et hic principis praesentia ratione inviolabilitatis neganda non est, vid. Fritsch. *cit. l.* Hinc optime dicunt Galli: *le roy est tous jour a la cour.* His tandem et hoc accedit, quod singula loca pace burgensi munita, qualia etiam sunt residentiae, nullam requirant hominum praesentiam, aeque in absentia, quam praesentia, sancta semper habenda.

Enimvero probe distinguenda sunt a residentiis illa loca, ubi reges et electores, vel animi solum recreandi causa subsistere consueverunt, vel itineris conficiendi gratia morantur. Haec enim loca paeem burgensem non consequuntur, nisi quatenus princeps ibidem fuerit praesens, Mart. Mager. *de advoc. armat. c.* 15. *n.* 93. Eo vero absente talia iterum fiunt, qua-

31 lia fuerunt ante accessum. Nec valet, quod olim de imperatoribus, diversis locis, pro varietate temporum novas residentias eligentibus circumferri solitum fuit. *Ubi imperator, ibi roma*, Lehman. *chron. spir. l. 2. c. 18.* cum hoc tum demum obtineat, si liquido constet, principem hoc vel illo loco, vel utroque simul, residentiam constituere velle. Secus, ubi tale quid non apparet, sola principis praesentia residentiam non constituit, sed curia, Myler. *cit. l.* et li-
33 quida principis voluntas: nec inviolabilitas ulterius extendi potest, quam quatenus princeps et fuerit et manserit corporaliter praesens: *per superius alleg. jura*, nisi cum maxima absurditate quis statuere velit, omnia loca, quibus princeps semel iterumve praesens est, tali sanctitatis privilegio donari. Parum enim aberit, quin nullus locus remansurus sit privatus.

34 Sed quaeritur, quousque se principis extendat praesentia, ratione inviolabilitatis? Et breviter hanc extendimus ad palatium et totam arcem, ut etiam comprehendatur area et atrium, *den gantzen Hof- und Schloss-Platz, wie auch die Circumferentz, so dazu*
35 *gehöret*. Cui non obstat, quod mitius aliquando agatur cum iis, qui in confinibus palatii, vel in ipso arcis ingressu, *vor der Wache, vor dem Schlosse*, alterum provocaverit, vel ense fuerit adortus, Myler. *cit. loc.*
36 *n. 9. et ibid. alleg.* Burgensis namque pax ad ipsum burgum seu arcem est restringenda, Kylling. *de Ganerb. Castr. disc. 3. n. 48.* quorsum referenda sunt praejudicia a Carpz. *prax. crim. quaest. 40. n. 33.* allegata nec ultra loca palatiis vicina sine justa causa securitas haec est extendenda; uti ex Chassan. refert
37 Hering. *de jure Burgor. n. 724.* Unde ulterius eum pacis burgensis poena liberum pronunciamus, qui in palatio laesus, loco remotiori scil. urbe, oppidulo vel vico adversarium suum adortus; satisfactionem petierit, praecipue, si alia ratione famae propriae nequierit consulere, quoniam abest hic animus dolosus et temerarius, magis tendens ad justam injuriae propulsationem, quae terminum non agnoscit, *l. 45. §. 4. ad l. aquil.* quam ad injustam innocentis invasionem. Quando vero quis in loco securitatis lacessitus
38 postea in propulsatione injuriae modum legibus praescriptum excesserit, non eadem plectendus est poena qua alii securitatis violatores, Myler. *cit. l. c. 52. n. 3. et ibid. cit.*

39 Sed haec de principe hactenus dicta singularia sunt, singulari jure et privilegio, necessitate quadam introducta, ob summam majestatem et characterem, quem princeps habet, et jugiter secum circumfert, indelebilem. In reliquis autem personis, quia illa dignitas cessat, haud eadem severitatis poena, talia debent observari. Quamquam hoc generaliter regulae loco,
40 praemitti posse, non dubitemus. *Omnia delicta, civilia, seu privata seu publica, quae naturalem sub se continent turpitudinem, si in praesentia aliorum fuerint perpetrata, semper deteriora fieri*, et inde gravioribus poenis coercenda esse, eoque gravius, quo praesens persona habetur et honoratior et dignior.
41 Prioris ratio esse potest 1. quod cuncta delicta, quae in conspectu hominum aperte committuntur, nunquam non praebeant aliis scandalum et malum exemplum, *argum. l. 2. §. 24. ff. de vi bon. raptor.* quod palam delinquentes evidentiorem prae se ferant impudentiam et majori praesumantur esse nequitia, qui in manifestum legis contemptum, neque virtutis amore, neque
42 poenae formidine, malis volunt abstinere. Posterioris vero ratio, praeter ea, quae jam dicta sunt, consistit
43 in injuria, qua praesens affectus esse dicitur. Equidem, utriusque veritas in omnibus delictis se exserit; ratione posterioris tamen partis, potissimum in injuriis. Et ut a furtis ordiamur, videtur illud prima fron-
44 te hominum praesentiam non admittere. Regulariter enim omne furtum a furvo dicitur, quod clam absentibus et remotis testibus, nocte plerumque fiat, §. 2. *et ib.* Harpprecht. *inst. de obl. quae ex del.* juxta illud: qui male agit, odit lucem, *c. 24. X. de offic. deleg.* Hinc noctem furibus amicam dixit Homer. et Marcell. Palingen. *l. 8. t. 4.*

Sic fures etiam faciunt, omnesque scelesti.
Oderunt lucem, et tenebris laetantur opacis.
Ut sua non possint furta et malefacta videri.

45

Enimvero, obtinuit tamen jure legum romanarum aliud adhuc furtum, quod a praesentia manifestum dicitur, unde fur manifestus ille est, qui vel a domino vel ab aliis vicinis cum rebus furtivis praesens deprehenditur, et acclamatus conspicitur, seu in ipso actu furandi, seu in loco facti furti, seu in locoquodam intermedio, dummodo id fiat, antequam ad eum locum pervenerit, quo cum furto eadem die manere destinaverat, §. 5. *j. de obl. quae ex del. nasc. l. 3. 4. 7. de furt.* Alber. *in l. fur. manif. ff. de furt.* Harppr. *ad d. §. 5.*

Huic furtum nec manifestum opponitur, quod fur 46
adeo manifestus non sit, quam in priori, ubi in ipso
furto visus et deprehensus est. Licet enim id postmo- 47
dum confiteatur, confessiones tamen reorum, uti in caeteris delictis, ita et in hoc furto pro exploratis facinoribus habendae non sunt, *l. 1. §. 17. ff. de quaest.* Inde gravior quoque poena constituta est furi- 48
bus manifestis, et, cum nec manifestis duplum exsolvendum sit, hi in quadruplum damnari debent, 49
§. 5. *j. de obl. quae ex del.* An autem propterea id factum sit, quod in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oporteat, juxta *l. 10. §. 1. ff. de reb. dub.* certo affirmari nequit. Affirmat id Harppr. negat. Bachov. *ad d. §. inst.* Nos inhaeremus regulae nostrae: delicta quae vis gravius esse plectenda, quae in praesentia et conspectu aliorum fuerint commissa, quam quae fiunt in obscuro.

Magnam cum furto cognationem habet rapina, et 50
eodem fere modo committitur, nisi quod haec contrectatio cum vi quadam sit conjuncta, ita, ut ipsa
furti natura non immutetur, sed aggravetur. Hinc ra- 51
ptorem itidem furem dicimus, sed cum addito, furem improbum, quippe qui majori audacia domino rem
subtraxit, *pr. j. de vi bon. rapt.* inde eadem quoque 52
poena et eadem actio furti tam manifesti, quam nec manifesti, competit adversus raptorem, *d. pr. inst. de vi bon. rapt.* hac tamen adhibita cautela, ut manifesti actio prius non competat, quam si rem rapuerit in praesentia testium, aut si cum raptu visus et deprehensus sit, *l. 52. §. f. de furt.* cum solo hoc casu manifestus fur esse dicatur, *l. 80. §. 3. ff. de furt.* Bachov. ad Treutl. *vol. 2 disp. 30. th. 4. lit. c.*

Caeterum peculiarem itidem actionem induxit prae- 53
tor in raptores, sc. actionem vi bon. rapt. quae competit aeque adv. manifestos, quam nec manifestos, ne

deterioris videantur esse conditionis, quam qui rem
54 clam amovent, *d. pr. I. h. t.* At, pugnat hoc cum nostra intentione, qua manifestos raptores, clandestinis
55 acrius puniendos esse, probatum imus. Et quamquam responderi possit, graviorem actionem propositam esse contra raptorem, in poena furti manifesti, quam sine dubio, quilibet, nisi stultissimus audire velit, juxta §. 5. *inst. quod cum eo, qui in al.* tamquam pinguiorem prae alia vi bon. rapt. actione, electurus es-
56 se praesumitur: incimur nihilominus tamen in decantatissimam et tyronibus juris notam quaestionem: cur rapinae poena levior et tantum *triplum*, furti,
57 autem *quadruplum* sit? Nec enim dici potest, quod putat Cujac. *ad lib.* 12. *quaest. papin. in l.* 80. §. 3. 4 *ff. de furt.* Praetorem hanc vi bon. rapt. actionem tantum constituisse raptoribus nec manifestis, siquidem praeter illas rationes, quas pro refutando easdem adducit. dn. Brunn. *exerc. ad d. t. inst.* et Bachov. *ad*
58 *t. inst. eodem et ad* Treutl. *d. l. lit. E.* ipsi dicimus, ridiculum adhuc manere, levioris conditionis esse debere eum, qui res domini absentis *rapit*, quam qui in
59 absentia domini clanculum quid *aufert*. Quamobrem non inepta fortassis erit illa conjectura Bachovii, qua actionem a praetore prius in raptores constitutam esse dicit: postea autem subsequentibus demum temporibus et crescentibus furti delictis, actionem furti in quadruplum puram poenalem et perpetuam, nulla comparatione instituta ad poenam raptoris et vi bonorum rapt. sed ad poenam corporalem mitigandam, quae furibus ll. 12. tabularum erat imposita.

60 Etenim, ne a communi sententia praeter necessitatem videamur discedere, dicimus: poenae magnitudinem aestimandam esse non ex mulctae inflictione, sed multitudinem actionum. Et haec quantum ad
61 jus civile. De praxi nullum dubium, graviorem poenam esse raptorum, quam furum, siquidem *constit. crim. art.* 126. gladii poena eis est constituta, et consuetudine cadaver imponitur rotae, Carpz. *q.* 90. *n.* 12. Dn. Praeses *ad pr. inst. h. t.*

62 Sequitur nunc injuria, quae adeo praesentiae considerationi subest, ut etiam de jure et aequitate licita, si fiant in conspectu et multitudine hominum, in-
63 juriam inferant. Ecquis quaeso denegaret parentibus, germanis, praeceptoribus, proximis propinquis et amicis jus emendationis, *l. un. c. de emend. propinq.*
64 Luc. 17. *v.* 3. Matth. 18. *v.* 15. maxime, si bona id fecerint intentione et animo emendandi, cum quaevis correctio, quae inservit peccantis emendationi, natura cuivis sit licita, modo id clanculum fiat et privatim: sic enim

Amicum castigare ob meritam noxiam
Immune est facinus.

V.d. Grot. *l.* 2. *c.* 20. §. 7. *n.* 2. Hulsem. *tract. de corrept. frat.* §. 5. *et seqq.* Puffendorff. *de jur. nat. et gent. l.* 8. *c.* 3. §. 10. Generos. dn. Gotbofr. de Jhena *tr. de scto. maced.* ubi ineidenter agit *de de-*
65 *nunc. evang. aphor.* 8. *n.* 1. 2. *et seqq.* Atqui talis animus emendandi nunquam praesumitur, si id statim fiat publice, coram multitudine hominum: cum privata potius animadversione juvenis errata propinqui debeant compescere, *d. l. un.* et ibi Brunnem. *n. f. c. de em. prop* Klock. *vol.* 3. *cons.* 186. *n.* 46. Farinac. *q.* 105. *n.* 189. Gail. *l.* 2. *obs.* 106. *n.* 3. *in f.* Quare, nullum est dubium, quin emendatione, 66
praesentia hominum facta, injuriarum actio competat, *l.* 15. §. 27. *ff. de injur.* utpote, cum certum sit, talia, non amore proximum corrigendi, sed eumdem potius offendendi et apud praesentes odii conciliandi causa proferri.

Unde, inviti licet, non possumus non damnare hic 67
perversos illorum concionatorum mores, qui posthabita admonitione privata, quicquid vel licentius dictum vel turpiter perpetratum audiunt, confestim e cathedra sua laconico stilo perorant, et tantum non nominetenus delinquentes indicant, vid. Mengeringius *in seinen Gewissens-Fragen*, *c.* 9. *q.* 122. Sane fit 68
hoc contra expressum Dei praescriptum, Matth. 18. *v.* 15. argue eum inter te et ipsum solum: 1. Cor. 4. *v.* 15. 16. et denunciationis evangelicae formam, *c. novit ille.* 13. *X. de judic.* Dn. de Jhena *cit. tr. aphor.* 10. *et* 11. Martin. Schoockius *de bonis ecclesiasticis. sect.* 4. *c.* 4. *p.* 637. Balduin. *cas. consc. l.* 4. *c.* 7. *cas.* 4. Inde saepissime venit, ut eo ipso non medi- 69
cinam praebeant delinquentibus, sed molestiam potius et scandalum probis pariant, alios autem improbos in malitia sua obfirment, Pulfend. *l. c.* §. 10. Ne 70
dicamus, ejusmodi facta, ne cogitatione quidem commissa, aut si commissa sunt, soli tantum delatori nota esse. Alias regulariter quidem et in dubio pro sacer- 71
dotibus praesumptio militare posset, *arg. l. nec magistratibus.* 32. *ff. de injur.* quippe qui pietate, modestia et exempio aliis praelucere debent: attamen, si 72
constet, et ex facto appareat, affectu privato illos certam personam injuriose notare, fiducia officii sui, injuriarum actio laeso non est deneganda, Struv. *exe c.* 48. *thes.* 56. Carpzov. *jurisprud. eccles. l.* 3. *def.* 98. Brunn. *ad dict. l.* 32. *ff. de injur.* Harppr. *ad* §. 11. *j. d. injur. n.* 31. Reinking. *de reg. sec. et eccl.* 3. *cl.* 2. *c.* 2. *n.* 7. ne officii et religionis praetextu impune excessus suos possint palliare; nisi forte
delicta ista jam publice nota sint. Juvat enim tunc, 73
peccantem coram omnibus arguere, ut caeteri timorem habeant, *in Timoth.* 5. *v.* 20. *c. sed illud. dist.* 45. nec deteriores fiant per alterius exemplum. Hinc 74
in omni denunciatione evangelica semper respectus non tantum ad denunciatum, sed et alios haberi debet, ne, sicut ex una ove morbida totus grex inficitur, itidem ex uno peccatore populus pollui possit, *d. c. sed illud.* et dn. de Jhena *d. tract. aphor.* 11. *n.* 9.

Ex hisce sufficienter jam patere potest, quid dicen- 75
dum sit, si facta per se turpia committantur in aliorum praesentia. Sic turpibus et obscoenis uti verbis, 76
libidinosorum et male moratorum hominum proprium est, minus tamen reprehendendum, si cum meretricibus et prostibulis eadem adhibeantur. At, nullo discri- 77
mine habito, inter matronas et virgines praetextatas talia proferre velle, cantilenas cantare, gravem inferret injuriam, *l.* 15. §. 2. 21. 27. *ff. de injur.* et graviorem utique poenam. Quis enim non diceret, haec pudorem virginum laedere, *l.* 15. §. 27. *d. t.* cum et blandis verbis in se honestis, injuria eis possit inferri, *l.* 15. §. 20. et parum interest, verbis an facto quis pudicitiam alterius laeserit, et attentaverit, *l.* 15. §. 18. *ff. de injur.* Nec excusabitur, qui joci causa et 78
recreandi animi gratia haec se protulisse dixerit, cum

scire debuisset, minus castam et pudicam haberi illam, quae obscoenis et turpibus delectatur, vid. disput. hic habita *de joco* Praes. d Hoppio *c.* 5. §. 28.

79 At secus foret dicendum, si coram virginibus meretricia veste indutis istam licentiam sibi quis sumpserit; *talis enim praesumitur quilibet esse, qualis in habitu, quem praesens gestat, reperitur, dict. l.* 15. §. 15. ibique Bartol. *de injur.* Schneid. §. 1. *inst. de injur. n.* 22. Harppr. *h. t.* §. 1. *n.* 40. Quae vero se pro meretrice gerit, ejus pudicitia, quae nulla est,

80 attentari nequit, excell. dn. Rhet. *disputat. de virgin. c.* 8. §. 2. *in f.* Sed properamus ad delicta publica, spectaturi, quantum ibi possit praesentia. Gravissimum omnium est crimen laesae majest. habens hoc maxime singulare, ut praesens, si audiat, vel adversus ipsum principem quid machinari, vel adversus consiliarios nobiliores, in contumeliam principum, *l. quisquis.* 5. *c. h. t.* Zoes. *ad ff. ad l. jul. maj n.* 4. Carpz. *p.* 1. *pr. crim. q.* 4. *n.* 47. Dn. Brunn. *ad d. l.* 5. *c. h. t. n.* 3. aliquid tentari, et non illico revelet, videatur consentire et suspectus esse, Zoes. *cit. l. n.* 10. Farin. *l.* 1. *lit. s. quaest.* 51. *n.* 69. Marc. de Mantua *singul.* 2. *n.* 1. quia inprimis in hoc crimine proditionis species est, delicta futura non dete-

82 gere, Gothofr. *ad l.* 50. *de r. j.* Hinc pro sola hac scientia, aeque ac correi criminis laesae maj. ultimo supplicio afficiuntur, *d. l.* 5. *c. h.* ibique Brunn. et Perez. Jul. Clarus *l.* 5. *sent.* §. *laesae maj. n.* 15. Zoes. *cit. l. n.* 13. per Bartol. *in l.* 1. §. 1. *de scto syl. et l. utrum.* 6. *ff. de l. pomp. de parricid.* cujus animam et omnium sectatorum ideo adhuc cruciari in inferno dicit Baldus, quod ob solam scientiam tam gravem constituerint poenam, referente Pomat. *in addit. ad Bart. in l. utrum. ff. de patr. l. d.* vid. hac de re pluribus Alciat. *in l.* 4. §. *Cajo. in* 4. *not. n.* 3. *ff. de v. o.* et qui hunc sequitur. Fachin. *l* 9. *c.* 68. *in f.* Mynsig. 5. *obs.* 40. *per tot.* Perez. *in c. h. t.* et Ant.

83 Matth. *de crimin. h. t. c.* 3. *n.* 23. Celebre est exemplum junioris *Thuani*, qui ob solam scientiam moliminum *Bullionii* et conspirationis mareschalli le Grand (filii du marquis de Fiat) in Rischelii mortem, post multam disputationem parlamenti parisiensis, Lugduni per selectos judices, capite multatus periit. vid. Martini Rumel. *ad aur. bull. Carol. IV. p.* 3. *diss.* 4. *th.* 19. ibique Myler. *in addit.* Priol. *histor. Gall. lib.* 2. *sect.* 6. Excell. dn. Bermann. *in polit. par. c.* 15. §. 4. Unde sequentes innotuere versus:

Morte pari periere duo, sed dispari causa,
Est reus ille loquens, est reus ille tacens:
Morte pari periere duo, sed perdidit illum
Fracta fides, alium perdidit alta fides.

84 Inter carnis delicta notabile est adulterium, cujus violenta et certa est suspicio, si quis praesens et solus cum sola, nudus cum nuda, conspectus fuerit in cubiculo vel lecto, *c. literis.* 12. *X. de praesumpt.* Mascard. *de probat. concl.* 59. Brunnem. ad Wesenb. *h. t. qu.* 25. Idem operatur frequens conversatio et quotidiana praesentia, maxime si illa fiat in locis occultis, Brunnem. *proc. inquis. c.* 8. *membr.* 5. *n.* 9. Farinac. *p.* 5. *oper. crimin. q.* 136. *n.* 153. Carpzov. *p.*

85 3. *q.* 112. *n.* 71. 72. Et quamvis ex praesumptionibus, inprimis in causis criminalibus, nemo facile sit condemnandus, *l. absentem.* 5. *ff. de poen. c. literis.* 14. *X. de praesumpt.* Zoesius *de probat. et praes. n. f.* Wiss. *de poen. thes.* 22. quia liquidissima hic requiritur probatio, *l. f. c. de probat.* Hahn. ad Wesenb. *de adult. n.* 29. *verb. alioquin.* non ex praesumptionibus dubia et incerta, Zoesius *ad tit. de poen. n.* 18. Everhard. *in top. leg. loc. a verisimili.* 11. *n.* 6. mi- 86
nus tamen singulare jus in hujus criminis odium constitutum est, *auth. si quis ei. c. ad l. jul. de adult. nov.* 117. *c.* 15. ubi marito impune licet occidere suspectum de adulterio et trina vice monitum, si praesentem eum deprehenderit in loco suspecto, vel quovis alio profano; aut judicibus sine ulteriori inquisitione puniendum tradere, si locus fuerit saeer et oratorius, Add. Jason. *in l. transigere. n.* 5. 6. *c. de trans.* Harppr. *ad* §. 4. *I. de publ. jud. n.* 58. Rittersh. *ad d. nov.* 117. *p.* 12. *c.* 5. *n.* 2. Quo enim oc- 87
cultius et impunitius commitli possunt flagitia, eo deprehensa acerbius et severius castiganda sunt, *l.* 8. *c. de episc. et cler.* Dn. Brunn. et Hahn. ad Wesenb. *de furib. balu.*

Idem jus interficiendi adulterum consequitur et ma- 88
ritus et pater, si eumdem in ipso actu deprehenderint, *l.* 24. *ff. ad l. jul. de adult. constitut. crimin. art.* 150. hoc tamen cum discrimine, ut maritus hoc 89
impune faciat, si solum adulterum, eumque vilem et infimae, turpisque conditionis hominem, in domo sua turpitudinem actu exercentem necaverit, *d. l.* 24. ibique dn. Brunnem. *l.* 4. *c. eod.* Pater autem, nullo 90
habito respectu ad adulterum, nec ulla consideratione domus, sitne illa propria an soceri sui, una cum filia adulterum interficere possit, *l.* 20. 22. §. 2. 23. *ff. eod.* Strauch. *diss.* 29. §. 3. Carpz. *p.* 4. *const.* 10. *def.* 8. *n.* 4. Differentiae ratio communiter haec esse 91
solet, quod pietas paterni nominis plerumque consilium pro liberis capiat: mariti autem calor et impetus facile decernentis refraenandus sit, *d. l.* 22. §. *f.* Farinac. *p.* 2. *qu.* 121. Brunn. *ad d. l.* 4. *c. h. t.* An au- 92
tem haec in foro conscientiae ita recte sese habeant, v. Zoes. *c. l. n.* 17. Perez. *ad cod. h. t n.* 23. Ziegl. ad Grot. *l.* 2. *c.* 1. §. 7. Puffendorff. *de j. n. et g l.* 2. *c.* 5. §. 15. P. Tholosan. *syntagm jur. univers. l.* 36. *c.* 6. *n.* 7.

Inter homicidia nullum parricidio gravius est, et 93
atrocitate sua crimini laesae majestatis proxime accedit. Justissime hinc quoque idem supplicii ultimi ge- 94
nus, quod in parricidas constitutum est, et conscios manet, sive extranei illi fuerint, sive ex familia interfectorum, *l.* 6. *ff. de parric. et* §. 6. *j. de publ. judic.* Inde tamen illorum sententiae subscribere non pos- 95
sumus, qui, sicut in crimine l. maj. generaliter, omnes conscios huic poenae subjectos esse statuunt, licet nudam saltem scientiam ex praesentia fortuita nacti sint. Rectius per conscios, correos, et partici- 96
pes consiliorum intelligimus, *d. l.* 6. Harppr. §. 6. *j. de publ. jud. n.* 11. Bachov. *ad tr. disp.* 32. *vol.* 2. *th.* 7. *f.* Brunnem. *ad d. l.* 6. Nude scientes autem, 97
licet certo modo conscii sint, relegatione tantum puniendi sunt, *l.* 2. *ff. h t.* Zoes. *hoc tit. n.* 2. Wiss. *thes.* 3. 5. Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.* 11. *n.* 44. et Wesenb. *in paratitl. n.* 9.

Atrocissimis criminibus et publicam pacem turban- 98
tibus annumerandus, et raptus virginum foeminarumque caste viventium, cui imperator Justinianus ultimum dictavit supplicium, quo non tantum ipsi raptores, sed et qui huic flagitio opem dederunt, ipsosque

raptores praesentes comitati sunt, afficiuntur, §. 8. *j. de publ. jud. l. un.* §. 2. *c. de raptu virg. nov.* 123. *c.* 43. data insuper potestate parentibus, maritis, tutoribus, curatoribus et consanguineis, ut raptores in ipsa rapina et flagranti adhuc crimine deprehensos impune possint interficere, *l. un. c. de raptu virg.* ibique dn. Brunn. *n.* 14. *in f. l. raptores.* 54. *c. de episc. et cler.* In praxi hodierna sequimur constitutionem Carolin. *artic.* 118. cujusvis loci peculiarem consuetudinem.

101 In crimine magiae circa praesentiam quaeri posset, an mulierculae a conscii visae in monte bructerorum *auff den Blocksberg oder Heüberg* tamquam lamiae puniendae sint. Ne tamen paginae solito longius excrescant, remittimus nos ad tract. Johan. Georg. Godelman. *de magis venef. et lamiis. l.* 2. *c.* 4. §. 2. 39. 40. *et seq.* Clar. 5. *sentent.* §. *f. q.* 21. *n.* 8.

102 Haec quantum ad delicta perpetrata. Quid vero, si supervenientium personarum praesentia delictum committendum impediatur, et ad meliorem frugem bonamve mentem redeat deprehensus? Equidem, si sola

103 ductus religione aut pietate motus abstineat, res minus habet dubii. At, cum delinquens hic non poenitentia, sed aliorum adventu a delicti commissione impeditus sit, res acriter inter doctores disputatur. Sane, quantum ad delinquentem delictum totum est 104 consummatum, quia, quantum facere potuit, nihil intermisit, ut non possit non conatus, apud Jctos, qui animum semper spectant, pro actione exercita haberi, Ziegler. ad Grot. *l.* 2. *c.* 20. §. 39. Hinc jure 105 romano in criminibus regulariter poena ordinaria locum habet; quorsum refero, *l. si quis non dicam rapere.* 5. *c de episc. et cler. l.* 9. §. 2. *ff. de adult. l.* 1. *ff. de l. Pompej. de parric. l.* 3. §. 11. *ff. de re mil. l.* 3. *c. de serv. fugit. l.* 5. *c. ad l. jul. maj. c.* 1. *de homic. in* 6. Brunnem. *in exercit. ad inst. l.* 4. *t.* 1. §. 8. Dn. Praes. *tract. de jure sens. diss.* 10. *c.* 6. *n.* 33. In aliis autem delictis extraordinaria obtinet 106 poena, si in actu remoto sit impeditus, *l.* 1. *de extraord. crim. l.* 21. §. 7. *de furt.* Struv. *exerc.* 48. §. 5. *constit. Car. V. art.* 178. Addatur dn. Praes. *tr. cit. l. n.* 34. Wesenb. *t.* 3. *cons.* 114. *n.* 24.

De praxi et moribus nostris juri civili derogatum 107 est, et in omni conatu regulariter extraordinaria tantum poena obtinet, Brunn. *exerc.* 23. *ad inst. l. c.* §. 8. *n.* 8. Dn. Praes. *cit. diss.* 10. *n.* 36. Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.* 17. *n.* 13. Goedd. *ad l.* 225. *ff. de v. s. n.* 9.

CAPUT VI.

De jure praesentiae in judicialibus.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Personae in judicio quotuplices? n. 2. *et seqq.*
Judex semper sit praesens. n. 5.
Praesentia judicis actum facit judicialem. n. 6.
Judex ignorans similis est absenti. n. 8.
Semper intelligere debet. n. 9.
Ejus praesentia quid operetur? n. 10.
Quid, si cogatur abesse? n. 11. 12.
Si partim praesens, partim absens sit. n. 12.
Jdictio prorogata quid? n. 15.
An altera litigantium pars possit poenitere? n. 16. 17.
Objectio resolvitur. n. 18. 19. 20.
Actor quis? n. 21.
Quid ei observandum? n. 22. 23.
An interpellare debeat reum? n. 24.
Si nihil consequatur, quid? n. 26. 27.
Sententiam obtinere, difficile. n. 28.
Executionem, difficilius. n. 29.
Quando processus inchoandus? n. 30.
An citatio possit omitti? n. 31. 32.
Quando effectum habeat? n. 33.
Quomodo fieri debeat? n. 34.
Limitatur? n. 35.
Quis citationem insinuet relative? n. 36.
Hodie quis? n. 37.
An et quis citationem factam referre debet? n. 38.
Quam fidem habeat actis illata relatio. n. 39.
Quid si nuncius judicialis citare nequeat? n. 40. 41.
An praesens citandus? n. 42. 43.
Citationis finis duplex. n. 44.
Limitatur. n. 45.
An in judicio citari possit? n. 46.
A quo? n. 47.
Quis ejus effectus? n. 48.
Citatus quando venire teneatur? n. 49.
An in persona propria? n. 50. 51.
Si judex id voluerit. n. 52. 53.
Excipiuntur casus. n. 54. *ad.* 58.
Illegitime citatus, an venire debeat? n. 59.
Si sponte veniat. n. 61.
Juramentum calumniae an necessarium? n. 62.
Quomodo praestandum? n. 63.
An a personaliter praesente? n. 64.
Limitatur. n. 65.
Quis litem contestatur? n. 66.
Judicialis confessionis requisita. n. 67. 69.
Probatio quomodo fiat? n. 70.
An testes per alium jurent? n. 71.
Scriptis an testari possint? n. 72. 73.
Limitatur. n. 74.
An parte praesente testes examinandi? n. 75.
An simul testes examinandi? n. 76.
Ubi? n. 77. 78. 79.
Confrontare partes juvat. n. 80.
Ocularis inspectio optima probatio. n. 81.
Ejus requisita. n. 82.
Quando necessaria? n. 83.
Attestata, quando, quomodo et cur publicanda? n. 84. 85.
Testes initio an rejici possint? n. 86.
Quid si manifesto inhabiles non sint rejecti? n. 87.
Sententiam quis concipiat? n. 88.
Utroque casu qui debeant esse praesentes? n. 89. 90.
Requisita sententiae publicandae? n. 91.
Partes adesse debent. n. 92.
Sententiam quis legere debeat? n. 93. 94.
Stylus curiae semper observandus. n. 95.
Conclusio. n. 96.

1 Hactenus de personis praesentibus extra judicium constitutis actum est, superest videamus, quantum
2 praesentia possit in judicialibus. Occurrunt autem in judiciis personae *vel* principales, *vel* minus principa-
3 les. Illae constituunt judicium, et sunt communiter
4 tres, judex, actor et reus. *c. forus. X. de v. s.* hae secundario accedunt et respiciunt *vel* judicem, ut assessores, referendarii, nuncii judiciales, *vel* litigatores, ut advocati, procuratores, *vel* utrosq; ut testes etc.

5 Inter principales dignior est judex, qui regulariter judicio semper debet esse praesens: hinc olim judices a praetoribus citati, si non comparuissent, gravi multa plectebantur, de qua vid. Pollet. *historia fori*
6 *rom. lib.* 3. *c.* 10. Nam non locus, sed judicis praesentia, actum aliquem judicialem facit, quod eo absente peragitur, tamquam inter privatos gestum, pro
7 non facto reputandum est. Unde illi recte dicuntur judicialiter jurasse, qui domi, praesente judice vel scabinis ad hoc delegatis, juramentum praestitere: et judiciale nuncupatur testamentum, quod in domo aegroti praesenti judici insinuatum est, Wesenb. *in paratit. ad ff. qui testam. fac. poss.* Carpz. *proc. tit.* 11. *art.* 111. *n.* 100.

8 Judicis absentiae similis est ignorantia: et nihil adeo contrarium est judicis praesentiae, quam illorum quae in praesenti peraguntur, inscitia; ut adeo ve-
9 rissimum sit juris axioma: quoties judex actui praesentiam praestare debet, toties itidem rem gerendam clare debet intelligere, Anton. Corseti, *singul.* 172.
10 *n.* 1. Ahasv. Fritsch. *in notario pecc. c.* 35. *n.* 1. quo pertinet, quod dixit Baldus, *in l.* 2. *n.* 7. *c. de sent. ex peric. recit.* Judices duos sales habere debere: *alterum* intelligentiae, ne insipidi sint, et *alterum* conscientiae, ne sint diabolici. Hoc solo namque casu praesentia judicis omnem doli metus praesumptionem excludit *l.* 23. *pr. ff. quod met. caus.* Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 128. *n.* 6. Petr. Gerard. de Petrasanc. *singul.* 557. Alciatus *in l.* 29. *c. de pact.* Instrumento facit praesumptionem juris et de jure, Hering. *de fide juss. c.* 7. *n.* 436. malitiam contrahentium, vim et violentiam malorum hominum inhibet, *d. l.* 23. *l.* 7. §. 7. *ff. de injur.* Boer. *decis.* 83. *n.* 11.

11 Quod si tamen aliquando contigerit justum impedimentum, quominus judicio judex vel per se, vel per assessores praesens esse queat, nihil impediet, quin possit idoneum et habilem alium sibi substituere, eidemque suam mandare jurisdictionem, qui personam suam repraesentet, litemque sopiat, *l.* 1. *pr. ff. de offic. ejus, cui mand.* Donell. et Hilliger. *l.* 17. *cap.* 8. *lit. ddd. constit. criminal. artic.* 2. Wesenbec. et ibi
12 Hann. *ad d. l.* 1. et haec res minus dubii habet, siquidem mandatarius jurisdictionis, qui tantum nomine mandantis, aliam jurisdictionem non exercet, quam ipsius mandantis, pro ipso judice praesente utique censendus sit. Enim vero, *d. pr. l.* 1. *ff. de offic.*
13 *ejus.* dicitur. Non aliter jurisdictionem mandare potest, quam si coeperit abesse: hinc quaeritur: si per unum diem principalis judex fuerit absens, per alterum autem praesens, an et illud valeat, quod a mandatario gestum est eo die, quo principalis seu man-
14 dans judex fuit praesens, et rem potuit expedire? Et hoc affirmandum esse puto, ne ex modica judicis, partim absentis, partim praesentis, variatione decipiantur partes. Hyppol. de Marsil. *singul.* 671. neque modica et momentanea mandantis praesentia hic in considerationem venit, *arg. l.* 3. *in f. ff. de divort. l.* 33. *ff. de rit. nupt. l.* 8. *ff. de condit. et demonst.* Hyppol. de Marsil. *cit. loc.*

A mandata jurisdictione differt prorogata, quando 15
litigantes jurisdictioni judicis non sui, cuique de jure ad respondendum obligati non erant, sponte se subjiciunt, vel in adeundum consentiunt: et hoc casu notum est, consensum, qui principio factae conventionis liberae fuit voluntatis, ex post facto itidem non fieri necessitatis. Nam alterutro contrahentium dissentiente, altera pars nihilominus ordinarium judicem adire 16
potest, *l.* 18. *ff. de jurisd.* quod procedit, etiamsi judicem adierint; nisi judex fuerit praesens, et in pro- 17
rogandam jurisdictionem consenserit, *l.* 14. *ff. eod. c.* 1. *X. judic.* Matth. Matthesil. *singul.* 106. Dn. Brunn. *ad Wes. h. t. q.* 39. Et licet solo contrahentium con- 18
sensu, non judicis praesentia ad prorogandam jurisdictionem opus sit, *l.* 1. *ff. de judic.* praesentia autem judicis, quae actui non necessario intervenit, nihil videatur operari, *arg. l.* 28. *c. de trans.* verum tamen 19
illud non est simpliciter, neque in actu, ipsum judicis interesse concernente, ubi sane multum operatur judicis praesentia, Matthesil. *cit. l. n.* 8. cui addi potest Jason *in d. l.* 18. *de jdict.* et Masc. *de prob. l.* 1. *c.* 29. *n.* 39. Sic judex potest punire injuriam judicia- 20
liter sibi illatam, non illam, quae ad eum redundat, si extra judicium fuerit praesens, Heinr. Bover. *singul.* 3. *verb. judex. n.* 1.

Quicumque judicem prius adierit, sive insons fue- 21
rit, sive non, actor est, *l.* 13. *ff. de judic.* multum 22
tamen festina judicis aditione quis sibi poterit praejudicare, nisi diligenter quisque exploraverit, an satis fundatum ad agendum habeat jus, sufficientesve causae probationes, *l.* 42. *ff. de reg. jur.* Menoch. *cons.* 41. *n.* 27. Secus enim, si temere et inconsulte litem 23
moveat reo, graviter punitur, et in expensas condemnatur actor, *l.* 79. *ff. de jur.* Dn. Brunn. *proc. civ. c.* 2. *n.* 1. Imo, justissimam licet causam habeat agens 24
cautius tamen, et prudentius rebus suis consulere non poterit, quam si ante coeptum judicium, privatim, vel ipse, vel per amicos praesens adversarium interpellaverit, et amice rem componi tentaverit, *l.* 10. *c. de pignor.* Hilliger. *l.* 17. *c.* 1. *lit. d.* Rosbach. *tit.* 10. *n.* 14. quoniam imprudenter fortunae arbitrio id commit- 25
titur, quod per concordiam componi potest, Andr. Knichen. *de jure sax. c.* 65. *fol.* 260.

Quod sine amica quidem interpellatione quid con- 26
sequi valeat, adhuc caveat, ne ad ordinarium processum illico convolet, sed petat adversarium personaliter citari ad audientiam, coram praesentia judicis, vel coram commissariis instituendam *zu einem gütlichen verhoer.* Brunn. *proc. civ. c.* 2. *n.* 6. qua judex vel commissarius praesentibus transactionem suadeat et impediat, ne ad processum res deveniat, Carpz. *p.* 27
1. *c.* 1. *d.* 10. *n.* 9. Litis enim eventus nunquam non 28
dubius et incertus est, *l. quod debetur.* 51. *ff. de pecul.* insuper difficile admodum est, post infinitas in litem factas impensas, quibus advocati tamquam quatuor elementis conservantur et nutriuntur, Zas. *in l.* 29
2. §. *post haec ff. de orig. jur.* optatam sententiam consequi, difficilius adhuc executionem, quae tamen o-

victoriae unicus est nervus. Unde vulgo *utilius esse* dicitur: *macre concordium, quavis pingui sententia. Ein magerer vergleich ist allezeit besser, denn ein fett Urtheil*, Fritsch. *in advocat. peccant. concl.* 2. *n.* 3. et italorum diverbium esse solet.

Litiget, aedificet, qui vult cito pauper haberi.

30 His omnibus frustra tentatis, si causa tanti momenti sit, et hoc mereatur, Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *def.* 9. tandem judex adiri, et mediante libello citationis, ordi-
31 narius processus peti, Brunn. *d. l. c.* 2. *n.* 16. 17. et reus citari potest. A citatione enim o. processus sumit initium, quoniam haec basis et fundamentum est omnis judicii, §. *f. inst. de poen. tem. litig.* Rosbach.
32 *t.* 22. *n.* 24. Carpzov. *process. tit.* 1. *art.* 2. *n.* 1. Hillig. *l.* 23. *c.* 2. *lit. a.* adeo necessaria, ut nec per statutum tolli, nec a papa vel principe omitti possit, *c.* 1. *X. de causa poss. et propriet.* Rosbach. *l. c. n.* 43. *et ibi allegati* Struv. *exerc.* 5. §. 10. sine ea itidem, quodcumque gestum fuerit, in utroque foro, regulariter ipso jure nullum est, Gail. *ibique cit. l.* 1.
33 *obs.* 48. Enimvero, ut effectum aliquem habeat citatio oportet eam legitime factam esse, vid. Carpz. *t.* 7. *art.*
34 2. *n.* 2. *et seqq.* et privata quidem praecipue prima, quae verbalis dicitur, quod vel verbis vel literis fieri consueverit, Rosbach. *tit.* 22. *n.* 3. regulariter in *ipsam citati personam* exequenda est, semper enim quisque prius in faciem *praesens et coram* citandus est, *l.* 13.
35 §. 1. *ff. de tut.* modo hoc fieri possit, *l.* 1. §. 1. *de agnosc. lib.* Hilliger. *l.* 23. *c.* 2. *lit. d.* Rosbach. *cit. l. n.* 16. Brunn. *cap.* 3. *n.* 34. quod si vero latitet, et ne praesens reperiri possit, contumaciter absit, ad domum vel familiam, imo edictaliter tandem citandus est, vid. praeter jam citat. Gail. *l.* 1. *observ.* 57. Joh. Bapt. Asin. *pr. jud.* §. 6. *c.* 1. *n.* 1.
36 Quis vero citare sive citationem insinuare debeat, docet Carpz. *t.* 7. *a.* 1. *n.* 77. et ex eo dn. Brunn. *c.*
37 3. *n.* 36. Hodie hoc regulariter per nuncium vel pedellum juratum solet peragi, qui citationis executionem ipse in persona propria, non per alium, Carpz.
38 *l. c. n.* 76. judici „ vel eo absente praesenti actuario causae, hoc modo referre debet, quod citandum diligenter perquisiverit, et praesentem in faciem, aut eumdem, si absens fuerit, ad domum citaverit, Ros-
39 bach. *proc. civ. tit.* 24. *n.* 6. hoc modo facta relatio nuncii, si debite protocollo, aut secundum mores cujusvis loci, actis illata fuerit, plenam deinde meretur fidem, nec creditur citato absentiam alleganti, aut citationem neganti, si contrarium asseruerit nuncius per ea, quae tradit dn. Carpz. *l. c. n.* 68. *et seq.* Gail.
40 *l.* 1. *o.* 54. *n.* 4. 5. 7. Brunn. *n.* 38. Absente nuncio judiciali, ob morbum aliamve causam impedito, tutissimus et optimus insinuandi modus est per notarium
41 in praesentia testium, Carpz. *d. l. n.* 78. quem tamen adeo necessarium non crediderim, etiam in absentia nuncii, si citandus fuerit praesens, cum hoc casu et privatus citationem insinuare, in ejusque probationem schedulam, vulgo *ein* recepisse, petere possit. Expeditior namque probandi via est per instrumenta, quam per testes, dn. Brunn. *d. l. c.* 20. *n.* 1.
42 Caeterum quaestionis est, an, qui ex alia causa in judicio praesens est, de novo debeat citari? an vero ad respondendum a judice cogi? Posterius affirmat Joh: Bapt: Asin. *pr. jud. c.* 5. §. 7. *n.* 90. ita, ut stultum dicat esse judicem, qui partem, quam praesentem habet, citari jubet, add. Gloss. *in l. properandum.* §. *f. de judic.* Gail. *l.* 1. *obs.* 51. *n.* 8. *ibique citati*, Rosbach. *c. l. n.* 8. Mihi prius videtur esse verius, cum 43
praesentia ad unum finem nemini praejudicio esse possit, vel debeat ad alium finem, Tusch. *concl. pract.* 604. *lit. p.* Baldus *cons.* 149. nec invitus quis ad respondendum cogi, Carpz. *t.* 7. *art.* 2. *n.* 30. nisi juri suo quis sponte velit renunciare, *arg. l.* 2. §. 3. *ff. de judic.* Struv. *exerc.* 5. *th.* 10. Duplex namque citatio- 44
nis finis est, 1. respectu actoris, ut ad ejus instantiam praesentem se sistat reus et 2. ratione rei, ut ad defensionem se praeparet, *l.* 1. *pr. ff. de edend.* Carpzov. *dict. loc. n.* 31. Rosbach. *c. l. n.* 40. dn. Brunn. *c.* 3. *n.* 25. Zoes. *ad ff. de in jus voc. n.* 19. Sed non 45
solet hoc observari, si testimonium tantum dicendum sit Mynsing. *cent.* 6. *observ.* 16. Brunn. *proc. civil. c.* 20. *n.* 42. si causa levis et nudam dumtaxat personae praesentiam requirat: tunc enim praesentia vim citationis habet, Tusch. *concl.* 604. *l. p.* Barbosa *ad jus. canon. t.* 4. *p. m.* 393. *n.* 2. 3. Struv. *exerc.* 5. §. 10. Interim tamen rei praesentia in judicio non obstat, 46
quo minus legitime quis citari possit, etiam in judicio, Hilliger. *l. c. lit. e. in f.* Perez. *ad cod. de in jus voc. n.* 8. sive id fiat ab ipso judice, sive praesente 47
judice et mandante per nuncium, Ant. Corseti *singul.* 36. Hillig. *cit. l. lit. p. in f.* et hanc monitionem vim 48
peremptoriae citationis habere, vult Gloss. *in l.* 1. *c. quomodo et quand. jud.* aliisque efficaciorem esse, Hillig. *cit. loc.*

Igitur non solum dicto jam casu, sed toties regu- 49
lariter praecise tenetur comparere citatus, quoties legitime facta et insinuata ipsi fuerit citatio, Rosbach. *proc. civ. tit.* 29. *n.* 1. 2. sc. arctatoria non monitoria v. c. ad videndum jurare testes, *c. significasti* 4. *X. de testib.* Klock. *vol.* 2. *cons.* 6. *n.* 207. siquidem haec juris alicujus amissionem tantum importat, non contumaciam. An autem stricte personaliter quis teneatur 50
comparere, an vero per procuratorem praesentem se sistere possit? inter doctores controvertitur, nos gene- 51
raliter responderi posse putamus, neminem obligatum esse ad id, ut in persona propria compareat, et praesentem se sistat, sed sufficere, si per procuratorem sufficienti tamen mandato instructum, jus suum observaverit, *c.* 1. *X. de procurat. c.* 1. *de judic. in* 6. Gail. *l.* 1. *obs.* 48. *n.* 4. Rosb. *cit. l. n.* 5. ne quidem, 52
si a judice id ei fuerit injunctum, Rosbach. *cit. l.* Konig. *in process. c.* 39. *n.* 15. Schrader. *de feudis. p.* 10. §. 18. *n.* 75. Pacin. *de probat. l.* 2. *c.* 48. *num.* 10. unde haec clausula quoque citationibus utplurimum solet inseri. *Dass ihr entweder selbst, oder durch einen tüchtigen Anwald erscheinet.* Quodcumque enim ra- 53
tione litis a procuratore gestum est, pro eo hoc haberi debet, ac si id ab ipso domino actum fuisset, *l.* 1. *ff. et l.* 22. *c. de procur.* Anton. Faber citatus a Carpz. *jurispr. eccl. l.* 3. *t.* 3. *def.* 31. *n.* 4.

Exceptionem tamen hoc habet in iis causis, quae 54
ipsam citati praesentiam requirunt, *d. c.* 1. *X. de jud. in* 6. Sic in matrimonialibus, licet nulla expressa sanc- 55
tio vel lex id requirat, *c.* 5. *X. de procur.* nihilominus personalis tamen praesentia ex consuetudine jam necessitatis facta est, Carpz. *modo cit. l. n.* 1. *et def.* 65. *n.* 4. in criminalibus, *c.* 1. *de judic. in* 6. *l. penult.* §. 1. *ff. de publ. judic.* Manz. *de procur. t.* 3. *q.* 8. *n.* 72. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 6. *n.* 29. Si 56

justa adsint indicia et poena relegatione major, nam ubi in criminalibus absens condemnari non potest, ibi neque procurator est admittendus, Rosbach. *per*
57 *jura allegata in proc. crim. t. 1. c. 3. n. 9.* quoniam hic vera, non interpretativa adesse debet praesentia abs-
58 entem *l. 5. ff. de poen.* Rosb. *cit. l. n. 59.* quod itidem obtinet in casu, quo judex ad tortnram procedere potest, Joan. de Arnono *singul. 75. n. 1. 2.* ut ex praesentia delinquentis v. c. vultu, pallore, sermone trepidatione, aliisque signis, facilius veritatem criminis indagare possit judex, *l. 10. §. 5. ff. de quaest.* Joan. de Arnono *cit. l.* Carpz. *dict. def. 65. n. 12.* et Brunn. *prax. crim. c. 8. m. 6. n. 4. 5.*

59 In illegitima vero citatione, nisi forte quis saltem ad opponendam exceptionem incompetentiae judicis, Gail. *l. 1. obs. 48. n. 8.* termini angusti, Carpz. *tit. 7. art. 2. n. 46. et jurisprud. forensi. p. 1. c. 2. d.*
60 *23. 24.* praesens comparere velit, nemo tenetur, ne per procuratorem quidem, quoniam illegitime facta citatio de jure nullum habet effectum, ita, ut neque citatum constituat in mora, neque perpetuet jurisdictionem, neque praeventionem inducat, *c. 20. X.* de *offic. et pot. jud. del.* Zang. *de exc. p. 2. c. 3. n. 15. et ibidem citati*, et consequenter neque citatum obli-
61 get ad comparitionem. Attamen, si sponte et volens praesentem se stiterit reus, tollitur sola hac comparitione omne vitium illegitimae citationis, *l. 1. §. 1. ff. de feriis* et quae ipso jure erat invalida, protinus convalidatur citati praesentia, Gail. *l. 1. obs. 28. n. 4.* Dn. Brunn. *proc. civ. c. 3. n. fin.* Mynsing. *cent. 2. obs. 18.* Rosb. *tit. 29. n. 12.*

62 Caeterum, cum saepius sine causa in judiciis oriantur lites, et tantum animo vexandi processus instituantur, juramentum calumniae adeo necessitatis factum est, *l. 2. c. de jurejur. propt. calumn.* Dn. Brunn. *in auth. principales. c. de jurej. n. 23. et seqq. recess. imper. de anno 1654. §. über dieses verordnen wir.* Ut illud neutiquam possit a partibus remitti, Gail. *l. 1.*
63 *obs. 84. n. 1.* Hinc semper et in omni processu illud praestandum in praesentia judicis, petente et itidem praesente adversario vel procuratore ejus, *l. 2. et authent. principales. §. 1. et seq. c. de jurej. propt. cal.* Rosbach. *d. l. tit. 50. n. 10,*

64 An autem is, qui juramentum hoc praestare debet, personaliter praesens esse teneatur? acriter inter ddres controvertitur. Plurimi praesentiam jurantis strict e necessariam esse asserunt, quod actus sit personalissimus, qualeqnid peculiari dissertatione defendendum suscepit Just. Oldekop. *de jurejur. in alterius*
65 *animam*: ast singulari tractatu se huic iterum opposuit dn Gerh Feltmann. *de jurej. in alt. animam.* cujus sententia communis et in praxi jam recepta est: videatur *cap. f. de jur. calumn. in 6to.* Gail. *l. 1. obs. 83.* Setser. *de juram. l. 1. c. 14. n. 10.* Zoes. *de jure-*
66 *jur. n. 37.* Dn Brunn. *ad dict. auth. princip. n. 16.* qui simul addit, posse quandoque judicem ipsum principalem citare, ut in persona praesens hoc juramentum deponat, si ipsi causa sit notior, *arg. c. 3. X. de juram. calumn.* et per ea, quae tradit Hillig. *l. 24. c. 3. lit k.* quisque enim causam propriam et merita ejus melius scire praesumitur, quam procurator, vid. *l. 11. §. 2, ff. de uctione rerum amot.*

67 Ipsam litem contestatur reus vel per se, si praesens fuerit, vel per procuratorem in casu absentiae. Atque tunc, si ea negative facta fuerit, actori eorum, quae in actione affirmata sunt, incumbit probatio, *l. actor. c. de prob. l. 2. ff. eod.* reliqua vero, tamquam judicialiter confessa acceptantur, et nulla indigent probatione. At, vix ac ne vix quidem poterit illa con- 68
fessio judicialis dici, nisi actor, procuratorve ejus in judicio fuerit praesens, et illam acceptaverit, vel expresse vel tacite, Sichard. *ad l. 4. c. de pact.* quoniam adversarii praesentia et acceptatio judicialem facit confessionem, *l. 6. §. 3. ff. de cons.* Scil. si o- 69
reteuus ea proponantur, in scriptis enim si judici oblata, et adversario communicata fuerit, videtur in judicio proposita, et sic quasi a praesente acceptata, Zasius *ad d. l. 6. §. 3.*

70 Probationem quando suscipere tenentur actores, communiter eam expedire solent per testes: hi antequam ad testimonium dicendum admittuntur, primum obligati sunt ad praestandum juramentum non solum in persona propria, sed et in praesentia judicis et 72
partium, *l. 19. c. de testib.* Rosbach. *cit. loc. tit. 57. n. 9.* Carpz. *tit. 13. art. 4. n. 64.* Quae ad hoc vocantur mediante citatione ad videndum jurare et produci testes, Struv. *exerc. 28. §. 44.* deinde in ipso 72
etiam testimonio dicendo revera testes praesentes oportet esse, ubi hoc jam ex antecedentibus constat. Unde minime possunt, licet quoad personam suam revera adsint, interveniente scriptura testimonium dicere, *c. testes. 3. q. 9.* Hering. *de fidej. p. 11. n. 20. et seqq.* Gail. *l. 1. obs. 100. n. 21.* Wurms. *pr. obs. l. 1. tit. 18. obs. 15.* quoniam ex vocis pronunciatione 73
absque scriptura facilius deprehenditur a judice fides testimonii an sit varia vel suspecta? cum per scripta testis respondeat praemeditato sermone, Covarruv. 74
variar. res. l. 2. c. 13. n. 6. et ibidem cit. Exceptionem tamen haec aliquando patiuntur, inprimis in personis illustribus, baronibus, nobilibus, ddribus, licentiatis, matronis aliisve, si statuto, moribus vel etiam ex alia causa contrarium introductum sit, Rosb. *d. l. n. 12. 13.* Gail. *cit. l.* et Farin. *de testib. q. 80.* Jus provinc. Pruten. *l. 1. t. 35. art. 4. §. 2.*

75 Praestito juramento partium praesentia amplius necessaria non est, sed coguntur tunc recedere, quod praxi in nostris judiciis observatur contra jus civile, *nov. 90. c. f. et auth. sed et si cod. de testib. l. 18. c. de fide instrum.* Hillig. *l. 25. c. fin. lit. r. s.* Addatur dn. Brunn. *proc. civ. c. 20. n. 66.* ne forte te- 76
stes metu partis praesentis quicquam vel reticeant, vel in favorem partis aliter proferant. Debent ergo 77
ipsi etiam testes inter se clam et singulatim secreto loco examinari, ut tanto sint liberiores, *c. 52. X. de testib. et attest.* Rosbach. *c. 57. n. 2.* in praesentia judicis, cui soli haec facultas competit, quoniam actus hic est judicalis, *nov. 60. c. 2.* Carpz. *proc. tit. 13. art. 4. n. 34.* vel jubente judice, coram notario 78
aut commissariis, remotis tamen itidem omnibus ar- 79
bitris et testibus: nisi causa parvi momenti sit, et modici praejudicii, Rosbach. *cit. loc.* cum talis examinatio, licet palam et in praesentia aliorum facta 80
fuerit, nullum inferat metum falsi testimonii. Quid, quod interdum juvet praesentiam rei adhibere, inprimis, si judicium sit criminale; hinc multum commodi in criminalibus adfert confrontatio, (de qua vid. Tabor. *de confrontatione p. 1. §. 37.*) cum testes vel inter se, vel cum reo praesente conjunguntur, et de

novo ad melius eliciendam rei veritatem examinantur, dn. Brunn. *proc. crim. c. 8. m. 2. n. 97. 98.*

81 Interdum res controversa ante firmiter probari nequit, quam si oculari inspectioni prius fuerit subjecta, *l. 8. ff. fin. reg.* cujusmodi probationem omnium utilissimam dicit, Berl. *p. 1. concl. 47. n. 2.* et omnium perfectissimam, Rut. Ruland. *de commiss. p. 2. lib. 3. c. 1. n. 4.* Brunn. *proc. civ. c. 22. n. 1.*

82 At, non poterit haec rite perfici, nisi praesentes adfuerint, 1. *judex vel* quos hic, sive ex ordine judicii, sive aliunde substituerit, *commissarii* dn. Brunnem. *ad l. 8. ff. fin. regund. n. 3.* Mev. *p. 5. decis. 340. n. 5. 9. scribae, notarii, agrimensores*, Rutg. Ruland. *tr. de commiss. p. 2. tit. 3. c. 10. pictores*, dn. Brunn. *d. l. n. 11. et recess. imper. de anno 1654. §. 51. vers. Wann es umb Graentzen.* Aliive artifices ratione praesentis materiae necessarii, chirurgi, obstetrices, *l. 1. ff. de ventr. inspic. 3. partes*, omnes item et singuli, *quorum interest*, adesse, Mev. *p. 5. dec. 26. n. 3.* Dn. Brunn. *ad d. l. 8. ff. n. 11.* ad hoc, ut videant inspectionem rite institutam esse, et ne quid omittatur, monere possint, 4. *testes*, quo tanto melius de singulis circumstantiis examinari et ad judicis informationem interrogari valeant, dn.

83 Brunn. *d. l. n. 7.* Caeterum in quibus casibus ocularis illa inspectio locum habere possit, docet dn. Brunn.

84 *cit. l. n. 4.* Re plenius probata et examine testium finito, judex convocatis certa die partibus attestata debet publicare, quo partes post eorum publicationem super testium habilitate, illorum dictis et ipso examine, an legitime omnia facta sint, disputare possint, Carpz. *proc. tit. 15. art. 1. n. 1. 2.* Struv. *exerc. 28.*

85 §. 48. Ante examen enim et publicationem attestationum commode id a partibus fieri nequit, Carpz. *cit. l. n. 3.* cum semper adhuc dubitari possit, an

86 testes sint habiles nec ne. Nam si manifesto paleat de inhabilitate testium, statim initio sunt rejiciendi

87 post citationem ad videndum produci testes. Secus, si pars citata praesens comparuerit, nec quicquam contradixerit, etiam manifesto inhabiles ex officio non repellit Judex, per *ddres citatos* a Carpz. *cit. l. n. 10. 11.* quoniam pars praesens et tacens juri suo renunciasse et in praesentem actum consensisse videtur, per ea, quae dicta sunt *capite 1.*

88 His omnibus tandem peractis, partes se submittunt sententiae definitivae, quam judex vel ipse concipit, vel per alium extraneum, uti hodie per facultatem juridicam, Schrad. *de feudis part. 10. sect. 14.*

89 *n. 57.* Hoc casu praesentia partium requiritur non solum *ante transmissionem actorum*, ad hoc, ut revidaentur acta, cum manualibus conferantur, praesentibus iis inrotulentur, et hoc modo consignata dimittantur, dn. Brunn. *saepe cit. process. c. 27. n. 8.* sed et *remissionem*, ut videant, quomodo aperiantur acta

90 et publicetur sententia, dn. Brunn. *cit. l. n. 11.* Illo autem casu, si ipse judex sententiam concipere debeat, adsessorum omnium praesentiam, modo id commode fieri possit, debet adhibere, *l. 17. §. f. ff. de recept. qui arbitr. l. 37. 39. ff. de re jud. l. 4. c. quando provoc. non est nec.* Hillig. *l. 27. c. 8. init.* quia unius, qui abfuit, praesentia et oratio caeteros in suam sententiam trahere potuisset, *d. l. 17. §. f.*

Legitime concepta sententia si publicanda sit, mul- 91
tas requirit juris solemnitates, veluti: quod fieri debeat, e. g. de die, non de nocte, *l. 2. §. 31. de orig. jur. c. consuluit. 24. X. de offic. et pot. jud. del.* in ordinario loco judicii, *l. 5. c. quomodo et quand. jud. l. 6. c. de sent. et interloc. l. 59. de judic.* die non feriato, *tot. tit. de fer.* praesente judice, *tot. tit. c. de sent. ex peric. rec.* sedente, non stante, *c. f. de sent. et re jud. in 6.* ob rationem, quam reddit Francisc. Pollet. *in histor. fori rom. l. 1. c. 5.* Enim vero omnes licet adhibiti fuerint, nihil operantur, nec ullum de jure habent effectum, si 92
partes ad audiendam sententiam non fuerint citatae, Gail. *l. 1. obs. 109.* quoniam partibus jus dici debet, et earum lites dirimi, semper ergo necessaria est praesentia partium vel vera, *l. 47. ff. de re jud.* vel interpretativa, si contumaciter pars emaneat, *l. 7. c. quomod. et quand. jud.* Gail. *cit. l.*

An autem ab ipso judice sententia de scripto de- 93
beat recitari, an praesente eo per alium hoc possit expediri, quaeritur. Prius quidem affirmatur, *l. 2. c. de sent. ex brevit. recit. et c. f. de sent. et re jud. in 6.* addita simul exceptione, quae firmat regulam in casibus non exceptis, in personis illustribus, quibus licitum est sententiam etiam per alium recitare, Hillig. *l. 28. c. 3. l. h.* dn. Brunn. *ad d. l. 2. c. et d. c. 27. n. 55.* Struv. *exerc. 44. §. 5.* Sed posterius, ci- 94
tra omnem distinctionem personarum, magis observatur in praxi: nam quae praesente judice fiunt, ab ipso judice facta esse videntur, si judici hoc incumbat, *arg. l. 1. de err. advoc.* Matth. Matthesil. *singul. 130. n. 9.* Hinc judex sententiam laturus quam 95
strictissime semper stylum curiae et receptum in judiciis morem debet observare.

Nosse enim stylum curiae valet pluris, quam tota scientia juris, cum nihil non, quod contra receptum fori usum gestum est, pro eo habeatur, ac si plane non sit gestum, *l. 4. c. de sent. et interloc.*

Plura possem in uberrima hac materia dicere, sed 96
filium cogor abrumpere, et iter praesentissimum, quod saepius cogitationibus seriis obfuit, persequi. Minus praesenti animo scripta si condonare nolis, b. l. et platonicae sententiae, *errantis poena est, doceri.* executionem suscipere velis, volens me tibi subjiciam. Nunquam non enim illud Baldi mihi placuit, quo responsum quoddam finiisse dicitur. *Ego Baldus de Perusio, ignorantiae inimicus alienae, inimicissimus propriae, paratus corrigi a quocumque et corretiones ferens lubente animo, quia ignorare non est vitium, sed natura.* Forte non defutura mihi occasio, qua, quod hic ex festinatione peccatum, solidiori industria possim resarcire.

S. D. G.

DISPUTATIO VIGESIMA

DE JURE PRÆSENTIÆ CIRCA NEGOTIA IMPERII.

ANNO M. DC. LXXXIV. ad IIX. MARTII, Horis consuetis,

RESPONDENTE

JOACHIMO A PRITZBAUR, EQU. MEGAPOL.

PRAEFATIO.

Praesentem ubivis venerari Deum, res est, quae christianos quam maxime decet. Dei vices in terris princeps sustinet, quare probi civis est, quicquid negotii in republ. susceperit, tanta fide ac animi candore expedire, ac si praesentem ubique haberet principem. Nexus enim ille, quo unumquemvis subditorum constrictum tenet princeps, nullibi otiosus est, nec ullam patitur exceptionem, sed ubique potius movet et urget conscientiam, et sanctam imperantis inculcat venerationem; ut ita, licet conspectu princeps absit, revelli tamen mentibus non debeat. At vero non omnium hic illibata religio. Multos, professione tamen christianos, in diem vivere advertes, quasi nec Deus ullus, nec malorum videx. Non pauciores pariter in republ. videris, adeo secure, adeo oscitanter omnia peragentes, quasi ipsi rerum potirentur; et nullla superiori aliquando reddenda ratio. Quare consultum omnino, ut princeps quandoque civium negotiis praesens sit; quo auctoritate sua frenum injiciat ausibus subditorum, ne effrenata libidine, illa, quae publicis destinata commodis, in suam convertant utilitatem. Quantum alias in publicis belli pacisque negotiis momentum adferat principis praesentia, ex omnium confessione constat, ut hinc, si ullibi, certe hic juvet praesentia turni. In negotiis imperium universum concernentibus, eo major quandoque praesentiae habenda ratio, cum non ex unius arbitrio rerum summa dependeat; sed tot imperii columina in commune conferre teneantur, quae ad stabiliendam hanc reipubl. compagem pertinebant. Quando vero vel imperatoris, vel principum imperii praesentia momentum faciat in negotiis imperii, haec illa materies est, in qua tenuis ingenii experimentum facere libuit. Cum enim musis viadrinis mihi valedicendum, et temporis hic loci impensi specimen edendum, commoda mihi visa haec materies, cujus occasione potiora juris publici themata lustrarem, et ex illis, quae huc pertinebant, excerperem. Fateor, si ullibi, certe hic labi et facile, et periculosum: sanctissima enim principum hic tanguntur jura, quae sine veneratione ne quidem cogitanda, quicquid hic asserueris, vix extra periculum est, cum in aliquam imperii partem redundet incommodum. Temperavi tamen ita calamum, ut in arduis interdum utriusque partis fundamenta tantum retulisse mihi suffecerit, epicrisin prudentioris arbitrio committens. Interim erratorum veniam mihi polliceor eo certiorem, cum ea aetate adhuc vivam, qua praetor lapsis non negat officium. A Deo o. m. autem felicem laboris praestolor successum.

CAPUT I.

De praesentia principis in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
De vocabulo juris et praesentiae remissive. n. 2. 3.
Transitio. n. 4.
An expediat principem adesse subditis? n. 5.
Negantium rationes. n. 6.
Exempla. n. 7. *et* 8.
Principes deformes caverunt conspectum hominum. n. 9.
Exempla. n. 10, *et* 11.
Affirmantium sententia verior reputatur. n. 12. *seqq.*
Exemplis illustratur. n. 16. *seqq.*
Ministri principum notantur. n. 18. *seqq.*
Exemplum adducitur. n. 22. *seqq.*
Praesentia principis confert ad investigandos subditorum mores. n. 30. *seqq.*

Quidam principes mutato habitu praesentes adfuerunt subditis. n. 38.
Quod improbatur a politicis. n. 39. *seq.*
Exemplum. n. 41.
Principi et subditis utile, si ipse in persona querelas eorum audiat. n. 43. *seqq.*
Exemplis illustratur. n. 51. *seqq.*
Restringitur. n. 65. 66.
Principis majestati hodie non convenit, ut semper praesens sit in judiciis. n. 67.
Exempla veterum. n. 68. *seqq.*
Requisita boni judicis. n. 77. *seqq.*
Principi commodum, ut consultationibus praesentiam suam accomodet. n. 86. *seqq.*
Exemplum. n. 88.
Principis praesentia an expediat in conviviis? n. 91. *seqq.*
Exempla adducuntur. n. 99. *seqq.*
An expediat praesentia principis in bello? n. 107. *seqq.*
Exempla eorum principum, qui in bello praesentes fuerunt, adducuntur. n. 121. *seqq.*
Restrictio. 128. *seqq. n.* 144. *seqq.*
Exemplis illustratur. n. 136. *seqq.*
An principi utile, ut praesens intersit negotiis pacis? n. 149. *seqq.*
Exemplis declaratur. n. 154. *seqq.*
Praesentia principum utilis est, si pax per legatos non possit confici. n. 160.
Ubi certae cautelae adhibendae. n. 161.
Exempla. n. 162. *seqq.*
In conventu duorum principum dignior primus ad constitutum locum venire solet. n. 165.
Illustratur exemplis. n. 166. *seqq.*
Legati non nunquam mittendi. n. 172. *seqq.*
Praesentia principis tollit omnes solemnitates jur. civilis. n. 176. *seqq.*
Exemplis hoc demonstratur. n. 179. *seqq.* 188. *seqq.*
Extensio. n. 183. *seqq.*
Praesentia principis auget delictum. n. 193.
Extenditur. n. 195. *seqq.*
Poena delinquentium. n. 196.
Exemplum. n. 200.
Praxis Germaniae adducitur. n. 205.

1 Ordine omnia fieri debere et decenter, non solum sacra pagina monet, verum etiam usus ipse edocet, quippe qui observatus, cum ad rei, de qua agitur, cognitionem et intelligentiam quam maxime facit, Harppr. *in comm. ad instit. ad pr. tit. d. oblig. quae ex delicto nas. n.* 1. tum etiam memoriam, quae alioquin fragilis est, et infirma, nec omnia retinere potest, *arg. l. si arbiter.* 28. *ff. de probat. d. l.* 44. *ff. d. a. p.* plurimum juvat artificioseque informat.

Itaque quod multis non inconcinne familiare est disquirere, prius de vocabulorum, circa quae versantur, origine, tum etymologia, et definitione, me quoque simili methodo procedere moneret, nisi jam thematis mei voces partim claras, et omnibus satis notas, par-
2 tim ab aliis jam fuse enodatas, perspectas haberem. Juris enim vocabulum, et quid circa illud notandum, in omnium fere libellis, qui vel de justitia aliquid scripserunt, vel ad digesta commentati sunt, satis explicatum, uti videri possunt inter illos, qui mihi ad manus sunt, Scot. *in exam. jurid. tit. d. just. et ju. q.* 9. *p. m.* 3. Strauch. *in dissert. justin. disp.* 1. §. 1. *et quae ibi not. a dno praeside*, dn. Ericus Mauritius *in specim. jur. publ. c.* 1. *q.* 2. Praesentia vero 3
ejusdemque definitio amplissime deducta in *disp. non ita pridem habita de jure praesentiae sub eodem dno praeside cap.* 2.

Ne ergo sic actum agam, aliorumque labores meos 4
faciam, qui de singulis videre cupiunt, ad laudatos auctores dictamque disp. brevitatis causa remitto, et potius missis omnibus ambagibus ad caput nostrum, in quo de praesentia principis in genere acturus sum, pervenio.

Ubi statim ab initio licet disquirere, principem, quem 5
supremus omnium rerum moderator, multis praefecit hominibus, an expediat adesse subditis suis, ut cernat eorum mores, vitia, et virtutes, ut inde praemia poenasque pro cujusque merito distribuere possit? Multi hoc negant, putantes, principis auctoritatem, 6
utpote quae potissimum consistat in metu, non parum minui, si se saepius ostendat subditis, cum iisque conversetur. Continuus enim adspectus teste Liv. *l.* 35. *c.* 10. minus verendos homines ipsa satietate facit, paritque familiaritas contemptum, raritas admirationem parit. Maxime vero quicquid in excelso culmine positum est, humili et trita consuetudine, quo sit venerabilibus, convenit, Val. Maxim. *l.* 2. *c.* 6. Sic a 7
nonnullis hoc observatum, historia testis est. Ita enim Pericles dux Atheniensium, et summus simul sui temporis rhetor, per intervalla in concionem venit, non quacumque occasione oblata orationem habens, sed tum demum sui copiam faciens, cum magna aliqua res operam ipsius requireret, vid. Plutarch. *in vita ejus* Hodie etiam adhuc apud Chinenses usu receptum, im- 8
peratorem eorum se quam rarissime populo conspectui praebere, et inde saepius fit, populum latere mortem imperatoris sui, ut post aliquot menses, imo interdum annos demum illam resciscant, de quo testis est *Happel in seinem Asiatischen Onogambo c.* 15. De Indiae regibus proditum est, quod domesticus aliquis, nam alienis capitale est, ex abditis locis arundine ori admota illos soleat convenire. Et hoc omne ad auctoritatem sibi conservandam interdum non inutile.

Praecipue vero hi principes quam maxime caverunt 9
conspectum hominum, qui deformitate aliqua corporis laborarunt, ab illa quippe oritur contemptus, odium, et ex hoc majestati detrimentum non leve accedit, in hoc enim principe quisque vilissimus homo omne judicium suum exercet, in illo deridens, quicquid sibi melius inesse putarit, quamvis minus recte. Unde in- 10
ter diuturnas Tiberii absentiae causas, qui undecim vitae postremis annis nunquam Romam rediit, et hanc commemorant. In senectute enim corporis habitus ei pudori fuit, quippe illi praegracilis, et incurvata proceritas, nudus capillo vertex, et ulcerosa facies, uti refert Tac. *l.* 4. *annal.* Galbae quoque se- 11
nilis macilento corpore tenuitas, vilipendium et exitium maturavit, annotante eodem Tac. *d. l.*

Quicquid autem hoc sit, minime tamen me move- 12
re potest, quin non potius contrasentientibus accedam, illorumque sententiae adstipuler. Quemadmodum 13
enim Deus nunquam conquiescit, et semper rebus adest: ita quoque principes tanquam Dii in terris,

praesentiam suam provincialibus non subtrahant, sed per hoc subditis se gratos reddant; noscere enim possunt eorum obsequia, magistratuum ingenia, audire querelas, componere turbas, dicente Forst. *ad l.* 15.
14 *annal. tac. c.* 21. Quod non tantum consultum, sed et, si officio suo satisfacere velint principes, neces-
15 sarium existimat idem Forstner. *c. l.* Principes enim, qui intra palatia sua delitiis dediti, vel cogitatione rerum sublimium occupati, non nisi familiares ad se admittunt, ne illa quidem, quae in ipsis emendatione indigent, nedum quae in rebus publicis medicinam flagitant, norunt, et Barbarorum est, dicente
16 Henrico III. rege Galliae, qui ut majestatem servent, populi conspectum fugiunt. Guevarr. *in horolog. princ.*
17 *l.* 3. *c.* 6. Id evitarunt maxime Ferdinandus catholicus Hispaniarum rex, et Carolus V. imperator, qui non in palatiis delituerunt, venalemque exposuerunt suam praesentiam, et non tantum summa humanitate semper subditis interfuerunt, sed etiam quo eo melius perditis rebus, suppressisque in variis suis provinciis opem ferre possent, aulam certo loco firmam et stabilem non habuerunt, quo factum, ut res maximas ipsi conficerent, quas per ministros suos minime potuissent.

18 Illi enim nonnunquam avaritiae et superbiae dediti
19 foedissimas tempestates concitarunt, freti propter absentiam principis spe immunitatis, et utut sint gnavi satis et solliciti, quod interesse sui principalis quavis data occasione observent, nunquam tamen id efficiunt, quod efficeret ipse princeps, si coram praesens adesset, quia aut mandata iis desunt, quae dum ab aula
20 et principe expectant, optima rerum gerendarum labitur occasio, aut facultas tanta auctoritate res administrandi, ac si princeps praesto esset, vid. Saavedra. *symb.* 16.

21 Non bene gubernatur status per aliorum relationes, ac propterea suadet Salomon prudentissimus regum,
22 *Sap.* 6. *v.* 3. ut principes ipsi subditis aures accommodent, hoc enim ad illorum pertinet officium et apud ipsos, non eorum ministros, est assistentia divina, *ibid. v.* 4. quae comitatur solum sceptrum, imo divinitas quaedam, qua principes futura provident, ipsis tribuitur, *Prov.* 16. *v.* 10. ut nec in iis, quae oculis vident, vel auribus percipiunt, falli queant.
23 Reprehenditur eo nomine a nonnullis Philippus II. Hispaniarum rex, qui toto gubernationis suae tempore vix unquam Madrito pedem extulit, aut si hoc factum aliquando, certe non longe ab aula discessit,
24 vid. Saavedra *c. l.* §. 1. *in f.* quod etiam testatus fuit filius ejus Carolus (quem postea ob certas causas carceri inclusum fame necavit) qui confecto libello patris itinera describere prae se ferebat, et nihil aliud consignavit, quam ut in prima pag. scriberet: Philippi II. regis hisp. iter a Madrito versus escuriale, in secunda, iter ab escuriali versus Madritum, in tertia iterum a Madrito versus escuriale, et ita deinceps omnes paginas his itineribus complevit, vid. *Libellum Germ. PrintzCarl in Spanien Liebes-Lebens-*
25 *und Todes-Geschichte*, quo incusare sine dubio vo-
26 luit patris sui negligentiam in visitandis provinciis,
27 utpote qui potius quieti deditus omnia ministris ad-
28 ministranda concessit. Unde tot motus saepius extiterunt in regno neapolitano, ducatu mediolanensi, imo ex causis fuit, quod provinciae belgicae defectionem meditatae fuerint; cum enim a ministris ambitione, avaritia, et saevitia laborantibus, ut in Albano videre est, pessime multa gererentur, neque rex ipse praesentia sua corruptis rebus mederi vellet, cum tamen posset, sed potius ministrorum sinistris relationibus omnia tribueret, ut inquit Famianus Strad. *de bello belg. l.* 4. Provinciae illae, cum nullum a principe remedium sperarent, in armis tandem fiduciam omnem positam habebant, seque eximebant hispanorum imperio. Est hoc oculare exem- 29
plum, quantum sibi suisque rebus principes praesentia sua inter subditos consulere possint.

Praeterea non parum juvat principis inter subditos 30
praesentia ad investigandos sibi subjectorum naturam et mores, ut sciat, quae ll. populo congruant, et quis cuique regioni status conveniat, cum de omnibus rerumpubl. arcanis nullum majus credatur, quam ad 31
varios mores et naturas hominum ll. congruentes accomodare, teste Bodino *d. republ. l.* 5. *n.* 494. *et ex eo* Hippol. a Collibus *in tr. d. princip. c.* 8. *et in addit. lit. a.* Non enim recte praeesse reipubl. potest 32
princeps, nisi exactam habeat omnium ejus partium notitiam, Guevarra *in horolog. princip. l.* 1. *c.* 37. Ut noscat etiam virtutes a vitiis secernere, quo non 33
semper ad exteriora personarum respiciat, sed animos et internos hominum mores notos habeat, quo virtuosos praemiis afficere, vitiosos poenis deterrere possit.

Quemadmodum enim ii, qui pingendi artem non 34
intelligunt, diversicolore opere magis oblectantur, quam excellenti quavis pictura, sic plerique principes, qui mores hominum non perspectos habent, ex eleganti statura et exterioribus potius, quam ex vera virtute judicant, et si forte aliquem tamquam summum virum laudari audiverint, saepius accidit, ut videntes ipsum aut statura turpem, aut vestibus inornatum eo minoris faciant, virtutem pulchritudine et fortuna metientes, *dicente* Tac. *l.* 17. *annal.* cum 35
tamen saepius in deformibus viris optimi virtutum 36
thesauri delitescant. Sic Hannibal fuit brevi statura, luscus et pede claudus, et tamen res maxima virtute gessit. Neque Agesilaus, Spartanorum rex, eam vir- 37
tutum expectationem, quibus insignis erat, ex statura prae se ferebat, claudus namque pede, et caeteroquin deformis erat, inde cum proficisceretur in subsidium regi Aegyptiorum, et rex eum videret, non poterat sibi persuadere de tantis viri virtutibus, sed potius irridebat ipsum tamquam hominem ratione destitutum, usurpans illud Aesopi: parturiunt montes etc. vid. Scip. Amirat. *in tac. discurs.* 9. *ad l.* 13. *annal.*

Quibusdam principibus probatum nonnunquam fuit, 38
mutato habitu ac dissimulata persona interesse conventibus civium suorum, quo eo melius, qui de se, qui de ministris sermones ferantur, expiscari possint, verum, cum haec res periculo non careat, a multis politicis improbatur, vid. Forstnerus *ad l.* 2. *annal. tac. p. m.* 160. Omnibus enim periculis eo modo ac 39
alius privatus obnoxius, cum propter ignorantiam facillime a quovis foedissimo homine, injuriis possit affici, ut sic ejus Majestas, quae sancta semper esse debet, conspurcetur. Cum notum sit, qui alias mu- 40
tato vestitu incedit, si ab alio injuria afficiatur, de jure civil. non possit injuriarum agere, *arg. l.* 15. §. 41
15. *ff. d. injur.* De Christierno rege Daniae notavit

historia, quod aliquando mutato habitu venerit ad pagum, ubi conventum habebant rustici, et cum ad illum quoque invitatus ignotus rex se sisteret, forte fortuna cum rustico quodam in rixas incidit, ita ut etiam a verbis ad verbera devenirent, ubi a temulentis rusticis fere oppressus fuit et sensit, quantum
42 periculum sibi ex mutatione hac creasset. Deducto igitur satis, principi consultum, imo pene necessarium, praesentia sua interesse subditis.

Exinde ultro sequitur, non tantum principi, sed et subditis utile esse, ut querelas eorum in persona
43 audiat. Potest enim hoc modo oppressis juvari, divitumque, qui alias pauperes flocci penderent, potentia
44 restringi, et sic quisque in officio contineri. Huc facit, quod habet Reink. *in der bibl. Policey l. 2. ax. 47. Ein Regent und Herr soll willig und unverdrossen seyn, seinen Staenden und Unterthanen audienz zu geben, ihre Beschwerden willig, gnaedig, und gedultig zu hoeren, auch die geringen und Armen*, quod etiam innuere voluit, *Syr. c. 4. v. 8. et 10.*
45 Non solum iniquum, verum etiam ad vulgum odiosum est, si princeps audientiam deneget, ubi enim fores princeps subditis claudit, ibi viscera subditi dominis non aperiunt, dicente Guevarra *in horolog. princ. l. 1. c. 37* Multarum saepius in republ. offen-
46 sionum causa fuit, negata subditis a principe audientia, Guevarr. *d. l.* et mirandum non est, si qui difficiles et morosi sint, ut ex facili in odium suorum
47 incidant et contemptum. Quemadmodum de Demetrio rege Syriae legimus, qui quod libellos supplices respueret, seditionis causam praebuit, unde factum post-
48 ea, ut ipse regno exigeretur. Sic Julius Caesar virtute alias excellentissimus, ad fastigium imperii evectus adeuntibus difficiliorem se praebuit, unde, quod quemdam obvium, qui insidias a Bruto et consortibus structas indicare volebat, non admitteret, et libellum insidiarum indicem ab eo porrectum non legeret, tribus et viginti plagis in curia confossus est.

49 Ut igitur faciles sint principes in audiendis subditorum querelis, maxime e re ipsorum est, cum, quod antea dixi, maxime eo ipso sibi animos subditorum
50 devinctos reddere possint. Animo quippe curis anxio molestiisque affecto non mediocris contingit levatio, si
51 audiatur a principe, Guevarr. *d. l. 1. c. 37.* Observarunt hoc magni nominis principes, qui maxima humanitate et patientia subditis benevolas aures praebuerunt, bene conscii, quod maximum regiminis fulcrum, (populi favorem sc.) inde consequerentur.
52 Sic Trajanus imperator, cum jam conscendisset equum in bellum iturus, tantum ad audiendam foeminae pauperculae querelam ex equo descendit, quod magnae ipsi apud Romanos laudi fuit. Marcus Aurelius
53 imperator omnibus ita familiarem se praebuisse legitur, ut nunquam domi suae admissionum magistro
54 aut cubiculario usus sit. Artaxerxes Cyri regis Persarum frater, non solum se ipsum affabilem praebuit adire volentibus, verum uxorem quoque jussit sublatis plagulis vehi, ut iis, qui eam conventam vellent, etiam in itinere libere pateret copia adeundi. Age-
55 silaus Lacedaemoniorum rex impense gaudebat, cum celerrime desideriis adeuntium se satisfecisse cerneret.
56 Augustus Caesar tanta comitate adeuntium desideria excipiebat, ut quemdam joco reprehenderit, quod sic sibi libellum porrigere dubitaret, quasi elephanto stipem. Ad M. Antoninum Pium adeo promiscuus erat 57
aditus, ut non fortuna, non deformitas, non inopia, quempiam excluderet. Constantinus M. non solum 58
fores suas cuilibet patere voluit, verum etiam ad officiales praesidesque suos, liberi ut essent aditus, sancita lege procuravit, inquiens: non sit venale judiciis velum, non ingressus redempti, non visio ipsius praesidis cum pretio, aeque aures judicantis pauperrimis ac divitibus reserentur. Quorsum pertinet *l. 19. pr. ff. de offic. praes.* ubi jus reddenti injungitur, ut in adeundo facilem se praebeat. Principes quoque 59
sacri ut habeant exemplum, proponant sibi Ambrosium mediolanensem episcopum, qui in omnibus ita se paratum exhibuit, ut nemini ad eum aditus esset interclusus, fores semper paterent, ita, ut non esset cubiculariorum officium requirendum, ut aliquem ad illum ducerent. Qui plura exempla desiderat, vid. Agapet. *Schedam regiam aphor. 8.*

Non opus fuisset detinere nos circa illa vetera et 60
romana exempla, cum sese nobis recentiora, et ad statum nostrum accomodatiora offerant. Praeclarum 61
enim est Ferdinandi imperatoris factum, qui clementer audivit omnes, et cum aliquando quidam ex ministris abegisset vetulam ab aditu imperatoris, et ipse forte hoc conspexisset, dixit: noli arcere pauperes ab aditu ad nos, nam si eos audire noluerimus, Deus vicissim non admittet ad se, nec audiet nos, et propterea revocavit ad se vetulam, Selu. *in gen. cap. 47. p. 772.* De Maximiliano H. refert Lipsius *praefat. in tac.* quod admissi fuerint ad sermones imperatoris pri- 62
vati cum principibus, pagani cum militibus, divites cum pauperibus, quos non solum omnes patienter audiebat, sed interdum manu et vultu ipso, si quos forte propter majestatem et splendorem metus incesserat, ut proferrent, quae haberent, invitabat. Lau- 63
dabiliter admodum etiam Henricus III. Galliarum rex anno 1579. palam edicto promulgavit, quoties a gravioribus reipubl. negotiis otium sibi superesset, praesto se fore in audiendis subditorum postulationibus. Quemadmodum haec olim laudabiliter fecerunt illi, 64
ita neutiquam nostris principibus haec gloria eripienda, cum nullus sit eorum, qui non facillimum ad se aditum subditis concedat, si modo idonee postuletur, 65
nam subditi non de quavis levi et minutissima causa adeant principem, sed prius tentent vel amicabilem compositionem, vel ministrorum, qui ad id dati sunt, auxilium, quo principi non de minutissimis, et ri- 66
diculis saepius facessant negotium, ne a seriis reipubl. negotiis, quae universorum utilitati prodesse possint, per ludicra illa abstrahatur, vid. Agapet. *Scheda reg. aphor. 8.*

Principem quoque semper judiciis interesse, et pro 67
tribunali jus dicere, nequaquam majestati ejus conveniens est, et quamvis summi magistratus officium sit, jus reddere, et justa populo decernere, *Esa. 1. v. 17. can. Regum 23. causa 23. q. 5.* quod etiam in persona 68
fecisse legimus Augustum Caesarem, Suet. *in August. c. 33.* Vespasianum, Suet. *in vesp. c. 21.* Dagobertum 69
Francorum Regem, qui urbes circumiens jus ipse dicebat, P. Æmil. *l. 1. hist. Franc.* Tamen multitudine 70
litium ingravescente, per summum principem omnia 71
expediri nequeunt, utpote qui partim oneri huic im- 72
par esset, quod testatur Jetro socer Mosis, *Exod. 18. v. 18.* Et Moses ipse de hac re querulans impl-

rabat Deum, ut adjungeret sibi. qui auxilio adessent,
74 quod etiam factum, *num.* 11. *v.* 11. *et* 17. partim etiam gravioribus reipubl. negotiis subtraheretur, cum curam principis publ. res, non privatorum litigia exposcant, dicente Forstn. *in notis polit. ad l.* 2. *annal. tac.* Itaque ne justitia plane negligatur, sed bene subditis administretur, necessum fuit, judices introducere, qui essent principis loco, ad quos privati confu-
76 giant, modo principes interdum, si illi nequaquam justitiam administrent, et ipsos judicent, vid. Forstn. *d. l. p. m.* 114.

77 Judex ergo, qui a principe datus, ut justitiae praesit, ante omnia sit vir bonus, uti passim vocatur in jure nostro, *l.* 137. §. 2. *ff. d. v. o. l.* 18. *ff. judic. solv.* cum enim ille, qui justitiam administrat, sit et vocetur sacerdos justitiae, *l.* 1. §. 1. *ff. de just. et jure*, atque ita justitia ejusque administratio res sit non solum inaestimabilis, sed et sanctissima, *l.* 1. §. 5. *ff. d. extraord. cognit.* Ideo illa cum scelerato homine commercium habere non potest, *cap. forum.* 10. *in f. X. de v. s.* Ipsi enim mundi esse debent, qui aliorum vitia corrigere volunt, *c.* 3. *causa* 3. *qu.* 7. *in f.*
78 In specie autem requiritur in iis, qui administrationi justitiae praesunt, ut sint viri sapientes, *vid. r. i. d. anno* 1570. §. *Damit aber die Unterthanen. p. m.* 613.
79 Timentes Deum, *exod.* 18. *v.* 21. *nov.* 30. *c.* 7. Praediti scientia juris, ne voluntate magis, quam legitima auctoritate lites dirimantur, quemadmodum olim ob inscitiam factum, uti videre est ex §. 17. *l.* 2. *c. d.*
80 *vet. jur. enuc.* Quomodo enim jus ac justitiam recte distribuere potuerunt, qui jus ignorant, quoniam ignorantia mater omnium errorum est, *cav. ignorantia.* 1. *dist.* 38.

81 Experientia callentes, qui enim administrationi justitiae praeficiuntur, non tantum doctrina, ll., sed et experientia pollere debent, vid. *const. d. justin. cod. confirm.* §. 1. Praesertim in cognoscendis atque dijudicandis causis dubiis usu quodam et peritia opus est, uti loquitur Hugo Grot. *de jure b. ac p. l.* 2. *c.* 23. §. 4. Hinc et ll. et rerum imperiti indigni cen-
82 sentur officio judicis, *nov.* 82. *pr.* Quae etiam peritia in cameralibus requiritur, *in ord. cam. p.* 1. *tit.* 3. *et* 4. Inprimis vero judex debet esse purus et incorru-
83 ptibilis, qui oderit avaritiam, *Exod.* 18. *v.* 21. Sit praeterea vir gravis et constans, siquidem ob varietatem judicii erubescendum est, *l. fin.* §. *ult. c. d. modo mult. quae a judice, add. l.* 15. *c. d. poenis.* Ut in cognoscendo non excandescat adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymetur, *l.*
84 19. §. 1. *ff. d. off. praesidis.* Sit et diligens: tenetur quidem quisque in officio diligentiam praestare, maxime vero is, qui justitiae praeest, vid. *l. un. c. d. off. com. sacr. larg.* Siquidem varia incommoda ex negligentia oriuntur, qui autem aliquid praecavere potest, et per negligentiam omittit, culpae reus est, *l.* 14. *in fin. ff. d. off. praesid.*

85 Plura adhuc sunt, quae boni judicis officium absolvunt, verum quoniam haec non sunt hujus loci, neque instituti nostri ratio permittit, ulterius a scopo digredi, ideoque qui plura videre cupit, inspiciat Gabriel. Alvarez. de Velasco *in tr. de judice perfecto.* c. 1. *seqq.* Dn. Ziegler *in dicastic.*

86 Uti autem de judiciis, sic non de consultationibus judicant politici, censent enim, maxime commodum et proficuum principi esse, hisce praesentiam suam accomodare, ita enim fit, ut senatores et consiliarii, 87
qui principem assidue intuentur, in officio continentur, ne quid statui principis adversum suscipiant, Bodin. *de republ. l.* 3. *c.* 1. Sic Turcarum imperator 88
rarius quidem senatui interesse consuevit, sed interiore velo secretus consistit, aut ad minimum a fissis consistere putatur, ut omnes omnium sententias audire, gestus etiam uniuscujusque libere contemplari possit, Busbequ. *l eg. turc. epist.* 1. Et sane par est, 89
regem praesentem adesse consultationibus, nam praeter illam rationem, quae jam adducta, melius ingenium consiliariorum suorum audiendis eorum sententiis perspiciet, et cui rei sit quisque magis aptus, percognoscet, causam etiam ipsam, de qua agitur, plenius et uberius intelliget, Forstner. *in not. polit. ad tac. l.* 15. *annal. p. m.* 201. *conf. Lentulus in aula Tiber. th.* 76. *p. m.* 65.

A consultationibus ad convivia devenimus, et quo- 90
niam nostri temporis praxin non inutilem videmus, forte non injucundum erit movere controversiam: an expediat principem interesse conviviis? Et quidem ad 91
honesta convivia accedere, quod cuivis privato liberum, 92
principi minime erit denegandum. Fecit hoc ipse salvator Christus, qui a phariseo invitatus, comparuit, 93
luc. 14. *v.* 1. Pii Reges, David, 2. *Sam.* 3. *v.* 20. et 94
Salom. 1. *reg.* 3. *v.* 15. Utile quoque est hoc principi, 95
ut videre possit luxum saepius in conviviis adhiberi solitum, ut eo melius ordinationes politicas huic rei 96
accommodatas ferre possit, ne nimis subditorum exhauriantur opes, dum gloriam exinde captantes, nimium student commessationibus, et majores, quam saepe facultates eorum patiuntur, impendunt apparatus. E re enim principis est, subditos habere divites.

De conviviis vero principum cum aliis principibus 97
forte aliter statuendum esset, periculosa enim nonnunquam sunt illa convivia, unde princeps nunquam se illius, 98
cujus mores et amicitiam non interne et ex longa consuetudine exploravit, conviviis confidat, utuntur enim nonnunquam illis reticulis inimici ad perdendum, vid. Spreng. *in tac. axiom. l.* 1. *c.* 16. Sic Artabanus Par- 99
thes imperii avidus, Abdum, a quo plurimum sentiebat obstaculi, specie amicitiae ad epulas vocatum, lento illigavit veneno, Tac. *l.* 6. *annal. c.* 31. Cotys 100
rex Thraciae a Rhescuporide consorte regni, ad componenda dissidia, quae inter ipsos extiterant, ad convivium invitatus, tractaque in multam noctem laetitia per epulas et vinolentiam incautum Cotyn catenis onerarit, nec multo post occidit, Tac. *l.* 2. *annal. c.* 66. Philippus gener Simeonis summi judaeorum ducis, 101
invitabat ad convivium socerum, et cum incaluisset mero, ipsum e medio sustulit, 1. *Maccab.* 16. *v.* 11. *seqq.* Recentiora adhuc exempla non ignota sunt. 102
Ita Admiralius Franciae Colignius, caput reformato- 103
rum, vocatus ad convivium et nuptias Henrici Navarraei, quas celebrabat cum Margaretha, Caroli regis Galliae sorore, ast in iis comparens occisus fuit, hoc- 104
que fuit initium Lanienae parisiensis, vid. Strad. *d. bello belg. l.* 7. Quid ante annos non ita multos in 105
Holsatia contigerit, cum nemini ignotum sit, hic adducere non lubet. Ex his igitur exemplis per se pa- 106
tescit, quam periculosum saepe sit principibus, committere se conviviis illorum, quibus non adeo tuta fides adhibenda.

106 Cognita in praecedentibus principis prudentia, quae praecipue consistebat in explorandis subditorum moribus et natura, jam agemus de fortitudine ejus, et quidem in specie bellica. Videbimus itaque, num expe-
107 108 diat praesentia principis in bello et praeliis? Et quidem in occasionibus belli magis consultum videtur, ut princeps ipse coram iis intersit et ducat suos, maxime si bellicosus sit, Campanella *de monarch. hispan.*
109 *c. 9. p. 45.* Saaved. *symb. 86.* Quae enim alia reipubl. causa fuit, quaerendi sibi unum aliquem, nisi ut se hujus curae, studio, industriae, labori, diligen-
110 tiaeque committeret. Eo populus israeliticus potissimum respexit, cum a Samuele poscerent regem, ut esset nimirum, qui ante eos egrederetur, et pugnaret
111 pro iis, *1. reg. 8. v. 19. et 20.* Et si princeps existit propter reipubl. commoditatem, et bellum ejusdem ob causam suscipiendum, certe negligens sit ipse, si
112 cum universa republ. nolit in bellum descendere; praeterea cum exercitui princeps ipse praeest, auctoritate tueri disciplinam atque ordinem militum potest commodius; tum nulla seditionis atque militaris tumultus
113 tanta est licentia, quanta si absit, omnibus item animi robur, eo praesente ad virtutem inflammatur, et generosos spiritus et altas suscitat cogitationes in animis militum, si principem, cujus est conferre praemia, factorum suorum spectatorem et testem habeant;
114 hac re fortitudinem suorum Hannibal incitabat, nemo vestrum est, ajebat, cujus non idem ego spectator et testis, notata temporibus locisve possim referre deco-
115 ra, Liv. *l. 2.* Majori insuper cura milites singulos et universam exercitus salutem conservat princeps, quam alias quisquam, ut cujus agitur majus incommodum,
116 et majus periculum. Et quando princeps ipse in bello
117 absens magna saepe patrantur facinora, quae in ejus praesentia nemo attentare quidem auderet. Opus etiam non est, ab aula expectare mandata, quae dum serius afferuntur, plerumque periit rerum bene gerendarum occasio, vid. Saaved. *cit. l.* Praesentia adhaec
118 principis in bello animos addit militibus, et virtutum accendit stimulos, plurimumque confert ad summam victoriae. Certissimum enim est, principis prae-
119 sentiam exercitus fugam saepenumero repressisse, victoriaeque causam dedisse, milites enim vel metu poenae, vel spe praemiorum, sub oculis principis operam suam egregie navare nituntur, vid. Canonherius *in discurs. polit. ad annal. tac. l. 1. p. m. 173.* Unde Virg.

Urget opus, inquit praesentia turni.

120 Lacaedemonii existimabant reges infantes id praestare etiam in cunis, et ideo ad praelia eos una secum de-
121 portabant. Alexander m. semper bellis suis interfuit, et praesentia sua milites ad subeunda pericula alacriores reddidit, saepe etiam pedes ante suorum agmina incedebat, quo milites ac duces exemplo suo aerumnas et labores levius ferre discerent, erigebat enim suorum animos, ponendo iis ob oculos, quod primus
122 sese periculis objiceret, Curt. *l. 8.* Nostro quoque aevo, ne longius abeamus, praestitit hoc quoque Henricus IV. Galliae et Navarrae rex, qui, ut notum, magna feliciaque gessit, semperque praeliis interfuit.
123 magnus ille Gustavus Adolphus Suecorum rex, quantas sua praesentia res confecerit, neminem fugit, in omnibus enim praeliis non stetit post principia, sed ipse ducens exercitum, cunctis militibus conspectui

fuit, quo factum, ut militibus cor leoninum accederet, ut enim regem facere videbant, ita ii sequebantur; quapropter progressus tanta fortitudine ac prudentia multis seculis inauditos fecit, ut si non anteferendus, tamen ad minimum aequiparandus videatur Alexandro m. plura adhuc exempla se ante oculos 124
stiterunt in jam transacto bello, uti videre est ex regibus Sueciae et Daniae, qui ipsi praelio interfuerunt. Quantum etiam momentum felicitati hodierni sereniss. 125
electoris Brandenb. Frid. Wilhelmi, in nupero bello contra Suecos, addiderit ejus praesentia, omnibus ita notum, quam quod notissimum. Politici vero non con- 126
sultum ducunt, ubi princeps extra civitatem ad bellum proficiscitur, potentes domi relinquere, ne inter eos quis, ubi res extra male cadit, favorem populi ad inquietandum principem sibi conciliet. Unde nonnulli 127
hoc suadent stratagemate utendum principi, ut sobolem procerum specie honoris secum ad bellum ducat, illi enim quasi obsides sunt fidei paternae, vid. Spreng *in tac. axiom. l. 2. c. 7.* Omnia autem haec quae ad- 128
ducta sunt, non ita intelligenda, quasi princeps, sine discrimine omnibus occasionibus belli interesse debeat: minora enim belli negotia principis praesen- 129
tiam non requirunt, *lent. in aul. Tiber. th. 87.* quae 130
enim salvo rerum statu per duces confici possunt, graviorum rerum cura principem non eripiant, minimeq; moveat principem unius civitatis jactura, ut ipse ad bellum se accingat, et aulam suam deserat, unde in omnia reliqua manat regimen, uti excusat Tiberius suam absentiam in tumultibus Germaniae, vid. Tac. *l. 3. an.* Duces enim facile, cum leviora vi- 131
deant bella, periculo se subjiciunt, vel honoris, vel opum, vel gratiae, apud principem causa. Hoc argu- 132
mento movebatur populus israeliticus, nolens concedere Davidi, ut egrederetur in praelium contra Absolonem filium, eo quod ipsorum fuga, au clades tantum damnum non allatura esset, quam si ipse in persona sua aut fugeret, aut caederetur, adeoque satis esse, ut is pro praesidio in urbe remaneret, quod et fecit, *1. Sam. 18. v. 3. et 4.*

Si suscipiatur bellum ad injuriam et despectum vin- 133
dicandum, satis quoque est, principem demandasse vindictam duci, Saaved. *Symb. 86.* Idem quoque vide- 134
tur, si solius defensionis causa bellum suscipiatur, Saaved, *c. l.* Quod si geratur bellum offensivum, ad 135
aliquid de novo acquirendum, vehemens censebitur ambitio, semet objicere periculis, et majoris erit prudentiae, per ducem fortunam experiri. Uti fecit Ferdi- 136
nandus catholicus Hispan. rex, qui multas imperio suo adjiecit ditiones, sed omnes per duces. Philippus 137
II. Lusitaniae regnum occupavit per ducem Albanum. Hodiernus rex Galliae, quamquam res maximas ges- 138
serit, et multas sibi bello acquisiverit ditiones, tamen pleraque omnia per duces confecit. Si enim belli dux 139
occumbat, in ejus locum alius sufficitur, princeps autem si pereat, nonnunquam totus exercitus et omnes subditi periclitantur. Comprobavit hoc suo exemplo 140
Sebastianus Portugalliae rex, qui in Africa bellum movens contra Muhamedem infelici praelio occubuit, et per hoc regnum in maximas calamitates conjecit. Johannes Galliae rex commisso praelio cum Anglis cap- 141
tus fuit, et inde regno suo non leve damnum attulit, vid. Michael Ritius *l. 8. de reg. Francorum.* Quanto incommodo etiam fuerit regno captivitas Fran- 142

143 cisci L. regis Galliae, enarrat Zevocat *in Suet. Caj. Jul. Caes. c.* 62. Ludovicus Hungariae rex cognomento immaturus, (eo quod natus sine cute, quam medici arte fecerunt, immature anno 10. aetatis regno praefectus, immature anno 14. barbatus, immature tandem anno 21. mortuus) in praelio contra turcas cecidit, et regnum propterea in maximis turbis reliquit, cum immanitati turcarum per mortem regis cuncta paterent, vid; Bitius *d. Regibus Hung. l.* 2.

144 Illi ergo bello, politici interesse principem, suadent, quod intra imperii sui fines geritur, aut quando evi-

145 dens periculum ipsi imminet, ita, ut nonnunquam summa rerum uni alicui praelio committenda, ut si in illo succumberet, omnia perirent, ut sic princeps quaevis periclitetur, imo mortem potius oppetat, quam exilium aut captivitatem eligat, vid. Saavedra *symb.* 86. Boeclerus *in tac. p. m.* 110. Canonherius *in discurs. polit. ad tac. p. m.* 173. Hippol. a Coll. *in tr. d. princip. c.* 13. *in addit. lit. b.* Spreng. *in tac. axiom. l.* 2.

146 *c.* 7. Fecit hoc Judas Maccab. qui a Nicanore ad incitas redactus, collegit copias quamvis parvas, et quia summa rerum in eo vertebatur, ut aut uni praelio committeret suam fortunam, aut captivum se traderet, vel exilium eligeret, potius censuit, praelio decernere et mortem oppetere, quam reliqua perpeti: quod prius etiam factum et quidem feliciter, 2. *Maccab. c.* 15.

147 Si Otto interfuisset pugnae contra Vitellium, e cujus successu imperium dependebat, neque imperium, neq; vitam amisisset, Tac. *l.* 18. *annal.* Saaved. *symb.* 66. Spreng. *d. l. l.* 2. *c.* 7.

148 Bellum ut notum, ideo geritur, ut pacis conditiones eo melius acquirantur, quemadmodum ergo de praesentia principis in bello in praecedentibus vidimus, jam de praesentia ejus in negotiis pacis pertra-

149 ctandis erit inquirendum. Et principibus, ut ipsi in persona conveniant, tractaturi de pacis negotiis, consultum minime esse poterit, propter varia incommoda, quae inde resultant, vid dn. Brunn. *in tr. de pace polit. dissert.* 1. *th.* 12. *et dissert.* 6. *th.* 3. Dnus Rhetius *in disp. juris publ. disp. de pace c.* 4. *n.* 13.

150 *p.* 464. Et hinc magis utile principi, negotia illa per ministros tractare, quam illis suam praesentiam in-

151 terponere, Spreng. *in tac. axiom. l.* 1. *c.* 36. Raro enim regum aut principum conventiones sunt fructuosae, cum inde majora odia soleant concitari. Ut enim Cominaeus inquit *l.* 3. *histor. alleg. a Brunnem. c. l.* imprudenter faciunt principes aequali potentia praedi-

152 diti, quod in collocutionem ipsi descendant. Praeterquam enim, quod majestati major ex longinquo reverentia, mutuus aspectus occulta odia detegit, sinistras opiniones generat, et lites, si nullae sint, parturit.

153 Principibus enim ipsis gratum est, praedicari a multis, hoc autem absque alterius vituperatione vix fieri potest; de praecedentia etiam et praeferentia lites non leves saepius gigeantur, unde fit, ut infecta re discedant, et malum, quod sopire conati sunt, eo magis inflamment, et licet nonnunquam quaedam horum congressuum emolumenta exstiterint, innumera tamen

154 e regione mala numerantur. Meminit Cominaeus conventuum aliquot, qui omnes sinistrum sortiti sunt exitum, ut Ludovici XI. regis Galliae, et Henrici regis Castiliae reginaeque Arragoniae. Friderici III. Caesaris, et Caroli VII. regis Galliae. Caroli Burgundi et comitis Palatini ad Rhenum. Eduardi Angliae regis, et Caroli, sororii ejusdem, Sigismundi austriaci, et Caroli burgundi.

Multa nonnunquam principes, quia omnia minutis- 155
sima observare volunt, dum de commodo ipsorum agi judicant, ex fervore denegant, quae tamen saepius, si concederentur, et inservirent usui eorum, postea ne inconstantiae notam incurrant, putantes, vocem principis debere esse vocem Dei, revocare minime vel volunt, vel etiam possunt. E contra multa praesentes saepius concedunt principes, causa aliqua ducti, quae absentes denegarent.

Accedunt quoque metus periculorum, fraudes, et 156
machinationes, in quibus versantur principes in ejusmodi conventibus, quam facile enim per fraudes potest seduci princeps, ut non raro etiam in periculum captivitatis, imo vitae ipsius incidat. Non autem de- 157
bet princeps sic se, et per se rempubl. in casum dare. Tac. *l.* 1. *annal. c.* 47. sed summae rerum, et imperio se reservare, Tac. *l.* 4 *hist. c.* 83. Praesertim cum fraus et dolus obscura sint et inevitabilia, Tac. *l.* 4. *hist. c.* 24. Sic Badamistus Meherdatem so- 158
cerum allexerat ad conventum, spe transactionis, ut componerent bellum, quod inter ipsos fuerat ortum, adjiciens posse melius praesentia propria quam per legatos transigi, nec ferro, nec veneno, in Meherdatem usurum promisit, Meherdates ubi comparuerat, Rhadamistus cum ejus potentior esset factus, excogitata aequivocationis fraude, non quidem ferro, nec veneno, quasi jurisjurandi memor, sed projectum in humum, et veste multa gravique opertum, necarit Tac. *l.* 12. *annal. c.* 47. De congressu Tryphonis fraudulento cum Jonatha, *vid.* 1. *Maccab.* 12. *v.* 42. *seqq.* Quid dissidentium principum conferentia utilitatis fe- 159
rat nondum recte composita pace, docet exemplum Romanorum ducis Flavii cum fratre Arminio, quibus diversa pro et contra memorantibus, eo lites creverant, ut a contentionibus verbalibus fere ad pugnam prolapsi essent, ita etiam, ut vix flumine interjecto cohiberi potuerint, Tac. *l.* 2. *annal. c.* 9.

Quicquid autem horum sit, si tamen proficiscenti- 160
bus hinc inde legatis in summa pacis nihil proficitur, et videatur, quod per praesentiam et conventum principum pax facillimo negotio possit componi, tandem colloquio et conventui ipsorum Principum tempus locusque destinandus, Tac. *l.* 13. *annal. cap.* 38. cer- 161
tae tamen et hic adhibendae sunt cautelae, ut omnis fraus exulet, quae pro modo circumstantiarum variant, nonnullae ex historiis adhibendae. Liceat ergo exemplum, quod habet dn. Brunn. *ex Cominaeo d. l. diss.* 6. *th.* 5. *lit. f.* et hic apponere. Ludovicus XII. 162
Galliae rex interjecto sepimento colloquebatur cum Eduardo anglo, tali modo, in medio ponte fiebat cavea mediocri altitudine, et ea amplitudine, ut utrique duodeni consistere possent, ejus foramina ea magnitudine erant, ut brachium aliquis laxe insereret, eratque in duas partes divisa, sic ut transitus in alterutram partem nullus pateret, idque ideo, quia olim transitu libero interfectus fuit Johannes burgundus. *Huec ille.* Ludovicus XI. r. Galliae cum suo conesta- 163
bili, cum quo simultates exercebat, in colloquium descensurus, pontem arani cuidam imponi jussit, in cujus medio cancellatae ferreae fenestrae factae, ut conspici inter se, exaudirique colloquentes possint, P. Aemil. *hist. Franciae l.* 10. Ludovicus Sfortia, Me- 164

diolani dux, cum Galliae rege non aliter congredi volebat, quam in fluminis cujusdam medio, ubi pons aut navibus aut alia ex materia ita structus esset, ut inter utrumque firmum ac robustum ex lignis vallum intercederet, Guicciard. *l.* 2. *histor.*

165 Cum autem duo principes conveniunt, moris esse solet, ut ille, qui dignitate antecellit, primus ad constitutum locum veniat, honoris enim quaedam species est, quod alter posterior, et ad hunc accedere
166 videtur, d. Brunn. *d. disp.* 6. *th.* 5. *lit. f.* Sic cum de colloquio inter Leonem X. pontificem max. et Franciscum I. Galliae regem convenisset, rex biduo post-
167 quam pontifex advenit, Bononiam ingressus est, Guicciard. *l.* 12. *hist.* Margaritha Caroli caesaris amita, (ut etiam inter foeminas idem observari videatur) et Aloysa Francisci regis Galliae mater, quod pares dignitate viderentur, eodem momento per diversas cameraci portas contiguas aedes, ex quarum una in alteram aditus erat, ingressae sunt. Guicciard. *lib.* 19.
168 *histor.* Franciscus rex Galliae, cum pontifex Massiliam venisset, quamvis eadem nocte officii causa ipsi adfuerat, tamen urbe post excedens, postero die cum comitatu aulico in urbem rediit, Guicciard, *l.* 20. *histor.* Maurocenus *l.* 4. *histor. venet.*

169 Si autem princeps ex circumstantiis sibi non consultum judicet, interesse tractatibus pacis, tamen potest in vicinia consistere, non procul a loco ubi de pace tractatur, ut eo, citius de eo quid ab hoste po-
170 stuletur, quid actum sit etc. certior fiat, alioqui negotium pacis per longam principis distantiam diu protrahetur, vid d. Brunn. *dissert.* 6. *th. b. lit.* 2.
171 Nisi mora principi cuidam sit utilis, interdum enim, dum se vel viribus imparem alteri parti videt, vel casu quodam debilitatus est, sub specie quandoque arripit princeps tractatus pacis, morasque a die ad diem nectit, quo interim vires debilitatas augere, justumque exercitum sibi comparare possit, et tum, si pacis conditiones ab ipso propositas altera pars acceptare nolit, majori commodo tractatus pacis plane abrumpit, seque adversae parti opponit. Quae practi-
172 ca in nupero bello a rege Galliae bene observata. Superest igitur, si princeps neque nolit, neque possit
173 interesse tractatibus pacis, ut mittat legatos, quibus plena mandata danda sunt ratione negotiorum tractandorum, ut instructi sint ad omnia, quae occurrere
174 possint. Limitata tamen sint ratione concludendi, ne legati pro lubitu et inconsultis suis principalibus concludant, Brunn. *d. dissert.* 6. *th.* 3. *lit. c.* cujus rei quoque perniciosum exemplum ibi recensetur *aus dem verwir. Europa. p.* 3. *f.* 346. de legato hollandico dno. de Groot. *cit. loco.* Non est itaque sic in unius, vel paucorum arbitrium id conferendum, quod omnium salutem concernit. dn. Brunnem. *d. l.*

175 Visis nunc in praecedentibus hujus cap. quid in genere efficiat praesentia principis inter subditos, jam progredimur, consideraturi quid operetur praesentia principis in specie circa nonnullos privatorum actus.
176 Et vulgatum est, praesentiam principum tollere omnes juris civilis solemnitates, et instar illorum es-
177 se, liberum enim fuit cuilibet principi in sua regione jus civile recipere, et ideo supra illud est, omnisque quae exinde resultant tollere potest, et quamquam legibus se alligatum nonnunquam profiteatur, tamen hoc fit ex mera ejus voluntate, *l.* 23. *ff. de legat.* 3. §. *f. inst. quibusmod. test. infirm.* Unde si illi 178
actus, quos alias non sine certis solemnitatibus, conficere licet, fiant praesente principe sine ullis solemnitatibus, idem erit, ac si omnia fuerint adhibita, quae de jure civ. requirebantur. Exemplum sit in te- 179
stamento facto in praesentia principis, vel supplici libello inserto, et principi oblato, quod, (licet de jure alias regulariter requirantur ad subsistentiam ejus septem testes, qui simul eodem tempore adsint.) omnino valet ac si iidem adfuerint, imo omnium testamentorum solemnitates superat, *l. omnium.* 19. *c. d. testam.* Nam conscius ejus est ipse princeps, nec 180
non consiliarii ejusdem, quoniam princeps semper stipatus praesumitur nobilibus probatisque personis, qui merito vicem testium sustinent, uti dicitur *in d. l.* 19. Et hinc verissimum est, in hoc testamento a- 181
pud principem facto etiam nullos omnino testes requiri, ne unum quidem, quoniam instar testis sunt scrinia cancellariae, dum testamentum tale ad acta reponitur, vid. dn. Brunn. *ad l.* 19. *c. de testam. n.* 1. *seqq.* Mevius *ad jus lubec. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 72. Besold. *p.* 6. *consil.* 273. *n.* 38. Et hanc sententiam 182
usum quoque servare et in camera receptam esse te- 183
statur Mynsinger. *in observat. centur.* 6. *obs.* 29. *n.* 5. Idem, quod de principe jam dictum, extensum voluerunt dd. quoque ad principissam, *arg. l.* 19. *c. d. testam. de quo vid.* Mylerus ab *Ehrenbach in Gamol. c.* 7. §. 10. Magnif. dn. Rhetius *in inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 21. §. 10. Besold. *d. l. n.* 42. Quod sine contro- 184
versia admittendum, si principissa separatam cancellariam habeat. Nam testamentum oblatum ad majorem fidem postea actis insinuandum, ut jam antea adductum: vid. notat. dn. Praesid. *ad instr. jur. publ.* Magn. dn. Rhetii *l.* 1. *tit.* 21. §. 10. Et quamquam 185
principissa non sit soluta ll., tamen ex privilegio et concessione principis eodem cum eo jure utitur, *arg. l.* 31. *ff. de ll. Besold. p.* 6. *consil.* 273. *n.* 37. Hoc 186
quoque privilegium tribuunt filiis et filiabus [principum, vid. Besold. *d. l. n.* 43. *et* 47. quia principes, duces, *Fürsten*, *Fürstinnen*, etiam patre vivente vo- 187
cari solent, Besold. *d. l.* Cum nomen identitatem arguat rei ipsius, *l. idem. c. de codicil.* Et ex nominis solius appellatione aliquis jus acquirit, *c. sacerdotalibus.* 41. *causa* 11. *qu.* 1. Huc quoque facit, quod pater et liberi pro una eademque persona reputentur, *l. fin. c. de impub. et al. subst.* Et in specie, quod liberi utriusque sexus privilegia patris habeant, aperte deciditur in *l.* 8. 9. *et* 10. *ff. de senator.* vid. Dn. Brunn. *ad d. l.* 8. *de senatoribus.* Quod de testamen- 188
tis dictum, idem obtinet in donationibus, uti enim notum *ex* §. 2. *inst. d. donat.* omnes indigere insinuatione judiciali, quae excedunt summam 500. solidorum vel ducatorum, si autem fiant coram principe, vel principi ipsi, hac solemnitate minime opus est, *l.* 34. *et auth. idem a privatis. c. d. donat.* Besold. *p.* 6. *cons.* 273. *n.* 40. Cum id, quod de donationi- 189
bus in jure nostro apud acta conficiendis sancitum est, hac sola inductum sit ratione, ne clandestinis aliis fraudibus facile quidvis pro negotii oportunitate confingi, vel id, quod vere gestum est, aboleri possit, *l.* 27. *c. d. donat.* Besold. *d. l.* Quae omnia cum cessare praesumantur principe praesente, etiam cessare solemnitates, quae propterea adhiberi solent, necesse est, Besold. *d. l.* Haec quae adducta sunt, et 190

multa alia per principis praesentiam etiam nullis adhibitis solemnitatibus corroborari, tam certum quam quod certissimum est, id quod eleganti potest illu-
191 strari exemplo. Contigit hoc superiori seculo cum duce barrensi et Catharina sorore Henrici IV. r. Galliae. Haec enim reformatae religionis cum nollet ei jungi nisi a reformato, et ille contradiceret, affirmans hoc minime fieri posse, nisi cum injuria suae religionis; ipse r. Henricus IV. prudentissime haec composuit, dum in praesentia solemni ministrorum citra omnem solemnitatem prehensa sororis manu eamdem duci in matrimonium tradidit, simulque ut satisfaceret inter-
192 locutionibus praesentis archiepiscopi, addit: regis conclave locum sine dubio sacrum esse, regis autem praesentiam supplere omnem defectum intermissarum solemnitatum, *vid. libell. Germ. Lebens-Beschreibung der Koenige in Franckreich, in vita Henrici IV.*

193 Praesentia quoque principis extendit se ad delicta,
194 ita ut qui in praesentia principis peccat, gravissime puniatur, nam si aliorum honestorum virorum praesentia multum confert ad augendam delicti qualitatem et magnitudinem, et atrocissima sit injuria, quae fit in conspectu praetoris, *l.* 7. §. 8. *de injur.* multo magis illius delictum gravissimam poenam meretur, qui non veretur majestatem et personam principis, quae tamen omnibus sanctissima, et venerabilis esse opor-
195 tet. Idem, quod de principe jam dictum, extendendum ad illa loca, quae princeps violari vetuit, quae pace burgensi sunt munita, et proinde si quis in lo-
196 co tali quempiam vel vi vel verbis laeserit, tamquam violator pacis publicae acrioribus poenis, vel manus amputatione, vel quandoque capitaliter, punitur, *l.* 9. §. 3. *ff. d. r. d.* Is enim, qui pacem burgensem turbavit, in ipsius principis contemptum, qui illam concessit, deliquisse videtur, ac domini illius loci tamquam superioris reverentiam laedere attentavit, vid. Myler. ab *Ehrenbach d. princip et stat. imperii p.* 2. *c.* 52. §. 8. Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.* 40. *n.* 32.
197 Hoc quoque privilegio gaudent palatia principum sui
198 natura et per se, ut non opus sit, illa expressa sanctione pace burg. munita esse, ubi enim princeps, ibi securitas, modo princeps ibidem resideat, *arg. l.* 1. *c. d. his qui per met. jud. non appell.* Myler. *d. l.*
199 §. 5. Si enim atrocitatem poenae auget locus, de quo non dubitandum, propter *l.* 16. §. 4. *ff. de poen.* quis negaret, severius animadvertendum in eum, qui in palatio, et ubi princeps residentiam habet, peccat, quam qui in loco alio privato. Cum enim domus privata cuique sit tutissimum receptaculum, *l.* 18. *ff. de in jus voc.* quis inficias ire poterit, longe sanctiorem esse domum principis, ad quam omnes ceu ad publicum asylum confugientes ab omni periculo securi esse confidant? ut mirum haud sit, violatores securitatis hujus graviorem poenam promereri; dicente
200 Carpz. *in prax. crim. p.* 1. *qu.* 40. *n.* 31. Exemplum quoque recenset de nobili juvene 19. annorum, qui in arce aldenburgensi alium nobilem percusserat, ac pugione vulneraverat, cui propterea una cum amputatione manus relegatio perpetua dictata fuit. Et temporalis relegatio illi fuit adjudicata, qui in arce lichtenburgensi coquum pulsaverat, Carpz. *d. l. n.* 33. *et* 35.
201 Ex his videri potest, violare publ. pacem palatiis principum cohaerentem esse rem maxime punibilem.

202 Coronidis loco hoc adhuc inquirere lubet: an is quoque, qui in arce principis alium non laeserit gladio, sed illum tantum strinxerit, nec manu pulsaverit, sed manum ad pulsandum levaverit, incurrat poenam fractae pacis burgensis? Et hoc aff. quia inde facile con-
203 fligendi occasio oritur, et levior injuria alteri in hoc loco illata severe vindicatur, Mev. *ad jus. lubec. lib.* 4. *tit.* 15. *art.* 2. *n.* 3. Nam si aliquis non quidem pu-
204 gno percussus sit, sed extensa manu parum abfuit quin percuteretur, animum nocendi hoc ipso aperte prodidit attentans, et ideo pacem burgensem turbare attentavit, *arg. l. item apud.* 15. §. 1. *ff. de injur.* Quod
205 praxi imperii Rom. German. quoque observatur, *dass wenn einer in den Residentzen nur die Hand zum schlagen aufhebet, so ist der Burg Frieden schon gebrochen. testante* Mylero ab *Ehrenbach de princip. et stat. imperii p.* 2. *cap.* 52. *n.* 9.

CAPUT II.

De praesentia imperatoris.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Praesentia imperatoris in imperio est maxime utilis. n. 2. *seqq.*
Exemplo declaratur. n. 5.
Quando imperator non est praesens, vicarii administrant imperium. n. 6. *seqq.*
An locus vicariatui in a. b. constituto, quando imperator extra imperium proficiscens ita non est praesens? n. 10.
Negantium rationes. n. 11. *seqq.*
Exempla. n. 14. *seqq.*
Sententia affirmantium. n. 17. 19.
Probatio de comite palatino. n. 20.
Per privilegia. n. 21. *seqq.*
Exemplis illustratur. n. 26. 27.
Idem asseritur de electore Saxoniae n. 28. *seqq.*
Exempla adducuntur. n. 31. 32.
Controversia adducta indecisa relinquitur. n. 34. *seq.*
An vicarii eamdem habeant potestatem, quam si ipse imperator praesens esset? n. 37. *seqq.*
Vicariorum munus quando exspiret? n. 48. *seqq.*
Palatinus est judex imperatoris. n. 51.
An palatinus sequi debeat locum, ubi imperator praesens est? n. 52. *seqq.*
Exercere debet hoc judicium in persona praesens. n. 55.
In quibus causis? n. 56. *seqq.*
Imperator, si praesens est inter status, ab iis debito honore afficitur. n. 62.
Electores praesente imperatore prandent sub uranisco. n. 63. *seqq.*
Et in praesentia ejus caput tegunt. n. 66.
Quod an faciant reliqui principes? n. 67. *seqq.*
Imperator in persona praesens concedit investituras feudorum majorum, non minorum. n. 71. 72.
An imperatare in territoriis statuum imperii prae-

sente, tamdiu eorum jurisdictio quiescat? n. 73. seqq.

Quod negatur. n. 76. seqq.

1 Praemissis praecedenti capite illis, quae in genere ad praesentiam omnium principum late sumptorum spectant, non tantum in imperio nostro, sed et extra illud, jam instituti ratio monet, ut propius scopo accedam, et disseram de praesentia Imperatoris, tamquam primi et capitis imperii, ut postea etiam ad reliqua imperii negotia descensus fiat.

2 Certum itaque est, imperatoris praesentiam in imperio esse necessariam et maxime proficuam statibus, nam, ut reliqua taceam, facillimo negotio, si aulam suam in imperio fixam habeat, ad omnes statuum actiones dispicere potest, ne facile turbae inter illos oriantur. Propterea Carolus V. *in capit. art.* 30. promittere necessum habuit, residentiam suam in Germania figere, in honorem et utilitatem statuum, *uti dicitur d. art.* 30. *verbis*: *auch unser Koenigliche Residentz, Anwesen, und Hoffhaltung, in dem Heil. Roemischen Reich Teutscher Nation, allen Gliedern Staenden und Unterthanen desselben zu Ehren, Nutzen und Guten, so viel moeglich haben und halten. conf.* Limn. *ad cap. Caroli V. art.* 30. auctor. *der Grundfest. p.* 2. *c.* 3. 3
p. 239. Exinde facile constat, si fieri potest, imperatorem semper debere praesentia sua adesse imperio, 4
ne in absentia ejus quilibet uti sibi placet, et pro arbitrio rem gerat, ut inde facile turbarum occasio detur, quod satis abunde videri potest in Carolo V. quamdiu enim ipse in imperio praesens erat, omnia quieta manserunt, absente vero ipso, et in aliis provinciis suis, et regnis extra Germaniam morante, modo hic, modo ille, turbas excitavit, imo Germaniam propemodum totam implevit, ut postea revertenti imperatori sat negotii fuerit, omnia componere. 5

6 Ne itaque quando imperator non est praesens, quod contingere potest vel morte, (nam et tunc maxime absens est) vel etiam discessu ad exteras provincias, imperium sit sine capite, saluberrime in *a. b. cap.* 5. constitutum, ut vicarii, palatinus et saxo, administrent imperium, tamquam si imperator praesens esset, qui- 7
libet in partibus sibi subjectis, et palatinus quidem 8
in illis regionibus, quae jure suevico, saxo in his, quae jure saxonico utuntur et quamvis hodie quaedam provinciae his juribus non utantur, uti videmus in nonnullis locis jus saxonicum abrogatum esse, tamen vicariatui subsunt, nam sufficit, tempore aae. bae. hoc jus ibi receptum fuisse, et hujus juris in ea bamentio fit non restrictive sed demonstrative, vid. Carpz. *ad l. reg. c.* 11. *sect.* 13. *n.* 13. Limn. *d. jure publ. l.* 9
3. *c.* 12. *n.* 25. Priori itaque casu, quando imperium per mortem imperatoris vacat, sine dubio vicem illius vicarii in administratione imperii sustinent, donec novus eligatur, quoniam hoc expresse per a. b. 10
c. 5. §. 1. *et* 2. constitutum. Posteriori vero casu, quando imperator non est praesens in imperio, anne tunc 11
quoque locus sit vicariatui in a. b. constituto? adhuc dubium est, et contrarium videtur adstruere ipsa a b. *d. c.* 25. quae tantum loquitur de casu *vacantis imperii; verbis*: *quoties insuper sacrum continget vacare imperium.* Et refert se Carolus IV. conditor a. b. ad titulos praeced. in quibus dumtaxat de vacantia morte imperatoris contingente fuerat locutus, *tit.* 1. §. 19. *et tit.* 2. §. 2. Non ergo sanctio haec ad casum absentiae extendi debet, contra naturam privilegiorum, in quibus maxime verum, unius inclusionem esse alterius exclusionem, *l. moribus. c. de procurat.* Non etiam vacat imperium propter absentiam imperatoris, utpote cum penes ipsum nihilominus plena jurisdictio in suo vigore maneat, nihilque referat, an praesto, vel absens sit, cum vigore potestatis alium constituere possit, qui in absentia ejus imperio praesit, quod etiam factum esse a nonnullis imperatoribus, qui non palatinum vel saxonem extra imperium 13
abeunte, post se reliquerunt vicarios, sed alios constituerunt, exempla docent, praeprimis vero ante conditam a. b. nam olim imperator vices suas, cui voluit, mandare solebat, vid. Rume. *ad a. b. p.* 1. *dissert.* 4. *th.* 12. Sic Fridericus I. Uladislaum bohemum, 14
et postquam in terram Sanctam contenderet, Henricum filium imperii vicarium constituit. Henricus VII. 15
profecturus in Italiam, ut coronam a pontifice susciperet, Johanni filio r. Bohemiae vicariatum detulit, Dubrav. *histor. bohem. l.* 20. *pr.* Sigismundus bellum 16
contra Bohemos movens, Conradum archi episcopum moguntinum imperii vicarium constituit. Carolus V. 17
etiam, cum non posset continuo esse in Germania, Ferdinandum fratrem, imperii vicarium declaravit, quem titulum quoque ipsum usurpasse constat ex *r. j. d. anno* 1529. Conf. Limn. *d. jure publ. l.* 3. *c.* 12. *n.* 43. Nihilominus tamen absente etiam, ac pe- 18
regre abeunte caesare vicariatus officium ad palatinum et saxonem pertinere non pauci, et quidem magni nominis dd. juris publ. asserunt, dicentes, mortem et absentiam comparari, *c. praesentia. X. de testibus.* nam qui mortuus, maxime inter absentes collocatur, cum non tantum corpore, sed et animo sit absentibus annumerandus, utpote de cujus neque commodo, neque incommodo, ulla amplius quaestio movetur. Et per absentiam sedes quasi vacare videtur *cap.* 2. §. *sed neque X. d. translat. episcop.* Certum etiam 19
esse, vicariis imperii ordinariam ac perpetuam competere jurisdictionem, non delegatam ac temporalem, utpote ex necessitate et perpetua legis provisione constitutam, nimirum aae. bullae, adeoque imperii sunt vicarii, utique ergo ipsorum potestas erit perpetua, quae per substitutionem alterius personae in casum absentiae imperatoris interrumpi nequit, uti dicit Carpz. *d. l. reg. c.* 11. *sect.* 14. *n.* 13. Rumel. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 4. *th.* 12. Arum. *d. comit. cap.* 7. *n.* 16. *arg. l.* 11. *ff. d. r. j.*

Hanc quoque vicariatus dignitatem ratione privile- 20
gii comiti palatino competere innuit diserte imperator in a. b. *c.* 5. *pr. verb. ratione principatus seu comitatus palatinatus privilegio.* Hoc vero privilegium casum quoque, quando imperator non est praesens, includit, uti apparet ex ipsis verbis, quando imperatores multi hoc privilegium palatino confirmarunt. Sub- 21
jungenda erunt verba confirmationis Caroli V. factae Wormatiae anno 1521. d. 28. maji, *quae ex Frehero refert* Limn. *l.* 3. *c.* 12. *n.* 36. *So ein Roemischer Kayser über Berg oder aus dem Reich ist, Seiner Liebden und einem jeden Pfalz Grafen der Chur Fürst ist, die Versehung und Verwaltung gebühret, und zustehet, wie Wir dann dasselbe, auch seine bergebrachte Freyheit confirmiret und bestaettiget.* Et probe porro notanda 22
est confirmatio facta electori palatino a Maximiliano

I. de anno 1513. *Dass Wir Ihm das Vicariat-Ampt und Gerechtigkeit so seine Voreltern, wenn das Reich vaciret, oder ein Roemischer Kayser oder Koenig über das Gebürge gezogen, nach Inhalt der güldenen Bulle, und Weyland Kayser Carls Brieffs, gehabt und hergebracht haetten, confirmirt*, Melch. Goldast. *p.* 1. *der Reithssatzungen. fol.* 241. Literae vero Caroli IV. imperatoris, quarum hic facta mentio, inter alia hujus sunt tenoris: *Wenn die Pfaltzgrafen beym Rhein die Churfürsten seyn, von Roemischen Kaysern solche Würde und Freyheit von langen Zeiten gehabt, und noch haben sollen, wann Roem. Kayser über Berg gezogen seyn oder ziehen, dass Sie denn gemeine Vicarien des Reichs disseits gewesen seyn, und seyn sollen, d. anno* 1375. *apud* Goldast. *d. l.* Haec autem quae jam adducta sunt, nullam pati videntur restrictionem ad vacantiam imperii, quae contingit per mortem naturalem imperatoris sed potius etiam ad absentiam, uti ex tenore adductarum confirmationum apparet, dirigenda. Accedit privilegiis observantia, quae in quaestionibus circa privilegia magni est momenti, cum tantum praesumatur concessum, quantum observatum Limn. *d. jure publ. l.* 3. *c.* 12. *n.* 37. Sic refertur Rudolphus II. palatinus Caroli IV. socer, qui absente Carolo vicarius fuit. Ludovic. Barbatus, cum Rupertus caesar exercitum in Italiam duceret, etiam vicariatum exercuit. Ludovicus itidem ab obitu Maximiliani I. usque ad Caroli V. electionem vicariatum gessit. Ex his itaque privilegiis et adductis exemplis satis constare, palatini vicariatus jus non tantum ad vacantiam imperii, quando imperator morte defunctus, sed et ad absentiam extendi, quod et concedit Limn. *l.* 3. *c.* 12. *n.* 27. qui alias contrariari videtur.

Jam autem Saxoni idem jus hodie competit vigore a. b. *tit.* 6. §. 1. *ibi: et eodem jure provisionis illust. ducem Saxoniae. s. imperii mareschallum frui volumus, sub omnibus modis et conditionibus, sicut supra expressum*: si itaque eodem jure provisionis, sicut de palatino expressum, uti debeat Saxo, necessum erit, ut quoque concedatur, ipsum simul cum palatino, si imperator non sit praesens, vicarium esse per imperium. Jus ergo, quod palatino et saxoni per privilegia et ll. imperii fundamentales quaesitum, minime auferendum, per constitutionem vicarii absque consensu eorum, et totius electoralis collegii, *l.* 11. *ff. d. r. j.* Recte itaque, cum Carolus Burgundus anno 1473. a Friderico III. vicariatum imperii peteret, ei respondit imperator, se sine principum electorum consensu nihil facere posse. Crantz. *l.* 2. *sax. c.* 11. Similiter et Carolus V. Ferdinandum fratrem imperii vicarium constituere volens, non ignoravit, se citra electorum consensum et approbationem in hoc negotio nihil peragere posse, ideoque electorum, et potissimum vicariorum, consensum ad id requisivit, qui tandem concesserunt. Carolus vero datis reversalibus cavere et promittere necessum habuit, minime praejudicare hoc debere privilegiis vicariatus electorum Saxonis et palatini, quas revers. exhibet Goldast. *p.* 1. *der Reichs-Satzungen fol.* 243. De vicariatu hod. quidem lis est inter Bavarum et palatinum, verum quoniam haec non sunt hujus loci, ideoque brevitatis studio nos remittimus *ad* Limn. *in comm. ad a. b. c.* 5. §. 1. *obs.* 5. ubi utriusque argumenta, quae pro se adducunt, recenset, *add. inst. jur. publ.* Magnif. dn. Rhetii consiliar. status intimi *l.* 1. *tit.* 5. §. 5. *et seqq.* Controversiam autem, quam modo tetigimus, an vicariatus in a. b. expressus etiam ad casum, quando non sit praesens imperator, extendendus, propter varia dubia, et ne temeritatis notam incurramus, indecisam relinquimus, satis judicantes, quod dissentientium rationes retulerimus, ex quibus sibi quisque, quali opinioni tandem adstipulari velit, eligere pro lubitu potest. Affirmativam defendit Carpzov. *d. l. reg. cap.* 11. *sect.* 14. *n.* 15. *seqq.* Rumel. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 4. *th.* 12. Arum. *d. comit. c.* 7. *n.* 16. *et* 17. Schutz. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 11. *lit. c.* Wurmser. *in exerc. jur. publ. exerc.* 3. *th.* 4. Negativam certo modo propugnat Limn. *ad jus publ. l.* 3. *c.* 12. *n.* 40. *seqq. et in addit. tom.* 4. *ad n.* 42. *item tom.* 5. *ad n.* 40. In not. quoque ad capit. Caroli V. *art.* 3. Schwed. *in introd. ad jus pub. sect.* 1. *c.* 33. §. 6.

Si itaque vicarii administrent imperium, dubium adhuc oritur, an eamdem habeant potestatem in juribus imperii exercendis, quam haberet imperator, si ipse praesens esset? Et formant regulam publicae: vicarios omne id posse, quod potest imperator: si ipse praesens esset, nisi specialiter quaedam excipiantur, Rumel. *d. l. disp.* 4. *th.* 16. Schütz. *d. l. th.* 12. Carpz. *c.* 11. *sect.* 15. *n.* 1. Et quo casu etiam imperator ipse si praesens esset, consensu electorum opus haberet, eo casu quoque vicarii sine horum consensu nihil peragunt, *vid. inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 5. §. 9. Quid vero sentiendum de illis casibus, qui nec prohibiti, nec permissi? Et hos permissos statuunt, *vid.* Rumel. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 4. *th.* 15. Competit itaque vicariis ex dispositione a. b. omnimoda jurisdictio, ac potestas indefinita exercendi judicia, ex quo fit, quod tempore vicariatus in camera imperiali utriusque vicarii nomine omnia peragantur, adhibito quoque utriusque sigillo, Carpz. *d. l. sect.* 15. Habent concurrentem cum camera jurisdictionem, nam quae causae alias ad imperatorem, vel ejus judicium aulicum deferri solebant, illae deferuntur ad ipsos vicarios, quorum quisque in sua aula causam cognoscit, ut adeo liberum appellanti relictum sit, an ad cameram imperialem, an ad vicarium appellare velit, sub cujus jurisdictione tum temporis est, pariter sicut haec electio praesente imp. competit, Limn. *de jure publ. l.* 3. *c.* 12. *n.* 50. Judicare etiam possunt de omnibus causis de quibus, si praesens esset imperator, cognosceret, propter generalitatem verborum, quae in a. b. habentur, quae nihil excludunt; *l.* 1. §. *generaliter ff. d. legat. praestand.* Habent potestatem vicarii praesentandi ad beneficia ecclesiastica, *a. b. tit.* 5. *pr.* Unde competit ipsis jus concedendi primarias preces in beneficiis vacantibus per totum imperium, jus patronatus, etc. vid. Limn. *d. l. num.* 66. Schütz. *disp.* 5. *th.* 16. *vol.* 1. Rumel. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 4. *th.* 16. Potestatem praeterea habent colligendi redditus et proventus imperii, quos non lucrantur, sed imperatori electo restituunt. Quemadmodum enim non debet tutor lucrum ex tutela facere, *l.* 58. *pr. ff. d. admin. et peric. tut.* nec procurator ex sua administratione, *l.* 46. §. *procurator in caeteris.* 4. *ff. de procurat.* Ita oportet vicarios ejusmodi, tamquam magnanimos imperii patronos, et defensores, patriae charitate, non lucri cupidine ad rem tantam accedere, neque hoc munus tam splendidum, tam honorificum, tam excellens,

pro magno pretio aestimare, Schütz. *d. lit. h.* 17. Limn.
44 *c. l. n.* 68. Possunt tamen impensas, quas suis sumptibus in colligendis redditibus fecerunt, deducere optimo jure, cum naturali legi conveniens, ne officium suum cuiquam sit damnosum, *l.* 16. §. *quodvero.* 5. *ff. d. furt.* Habent denique potestatem, concedendi privilegia, jus nobilitandi, convocandi comitia, indicendi collectas pro necessitate imperii, investiendi de feudis imperii, et juramenta fidelitatis nomine imperii recipieu-
45 di, si contingat casus petendae investiturae. Excipiuntur autem in *a. b. d. l.* quaedam res, quae ipsorum potestatem excedunt; uti investiturae feudorum majorum, principatuum scilicet et illorum, quae vul-
46 go *Fahnlehn* appellantur. An autem idem de feudis ecclesiasticis majoribus dicendum, dubitari posset, quia de illis investitura fieri solet non cum vexillo, sed sceptro (unde etiam *Scepterlehn* vocantur,) verum nihil hoc moratur, cum haec similiter excipi suadeat textus *a. b. ibi: feudis principum dumtaxat exceptis et illis quae Fahnlehn vulgo appellantur.* Copula autem et diversa conjungit, et sub nomine feudorum principalium non tantum secularia, sed et ecclesiastica veniunt, quamvis enim feudorum ecclesiasticorum investitura non fiat per vexillum, sed per sceptrum, tamen hoc casu sceptrum vexillo aequivalens est, ut itaque exceptio de uno casu interposita ad casum similis rationis trahi possit. Adhuc obstare videntur verba versionis Germanicae: *ausgenommen der Fürsten Fahnlehn*, cum autem versio illa non sit authentica, nullius est momenti, et decisio ex latina tamquam fonte petenda, vid. Limn. *d. jure publ. l.* 3. *c.* 12. *n.* 78. Rumel. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 4. *th.* 19.
47 Schütz. *disp.* 5. *th.* 19. *lit. d.* Specialiter quoque vicariis in *a. b. tit.* 5. §. 1. omnis alienatio, et obligatio rerum imperialium interdicta est, ad modum juris communis, nam tutor alienare nequit, *l.* 1. *pr. et* §. 2. *ff. d. rebus eor. qui sub tut. vel cura*, neque procurator cum libera, *l. imperatores. ff. d. pactis.* Alienatio autem hic non tantum stricte accipienda, pro ea, quae dominium transfert, sed etiam pro omni actu, qui aliquem alicujus juris participem facit, prohibita sic alienatione, etiam obligatio erit prohibita, quae est species alienationis, dum ab hac ad distractionem certocertius tandem devenitur, vid. Rumel. *d. disp.* 4. *th.* 20.
48 Expirat tandem vicariatus munus, quando electus est novus imperator, cessante enim causa cessat etiam effectus, *per a. b. tit.* 5. §. 1. *ibi: ad manus futuri*
49 *regis romani.* Si autem imperator electus nondum sit praesens, vel extra Germaniam, continuatur vicariatus usque ad adventum novi imperatoris, ut factum in Carolo V. qui mense junio anno 1519. electus, sed in Germaniam anno 1520. sub initium veris venit, et eousque duravit vicariatus. Coronatio tamen non expectatur, vid. Limn. *ad a. b. tit.* 5. §. 1. *obs.* 2. *n.* 3. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 21. *lit. b.* Schweder. *in introd. ad jus. publ. part. spec. sect.* 1. *cap.* 33. §.
50 *ult.* Quoniam autem vicarii administratores sunt, gestorum rationes reddere debent novo imperatori, qui omnia, quae in vicariatu gesta, confirmat, ac rata habet, uti apparet ex confirmatione Caroli V. facta palatino apud Goldast. *tom.* 1. *const. imp. p.* 242. non autem confirmat una confirmatione ambobus simul, sed separatim singulis, uti tradit Limn. *ad capit. Caroli V. art.* 26. *verb. confirmirent.* conf. dnus Rhetius *in inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 5. §. 11. Schütz. *d. l.* Rumel. *ad a. b. p.* 1. *disp.* 4. *th. ult.*

Vidimus itaque quod vel non praesente, vel mor- 51
tuo imperatore certi constituti sint vicarii, uti Saxo et palatinus, quod privilegium ipsis commune est, per constitutionem a. b. Jam vero se offert privilegium, quod soli palatino competit, ut nimirum sit judex imperatoris, *a. b. tit.* 5. §. *ult.* nam male hoc saxoni quoque tribuit Bodinus, propter expressa a. b. verba quae habentur, *d. l.* §. 3. Hic vero disquirendum 52
venit, an palatinus sequi debeat locum, ubi imperator praesens est, an vero pro lubitu illud judicium peragere possit quo loco velit? Affirmatur prius de a. b. §. 3. *d. l. ibi: non alibi praeterquam in imperiali* 53
curia, ubi Romanorum rex praesens est, ex quibus verbis satis clare apparet, ipsum electorem palatinum exercere hoc judicium debere, ubi imperator praesens est, et quidem, uti dicitur, in imperiali curia. Quis 54
autem sit intellectus vocis curiae? non satis conveniunt dd. quidam enim hic vocem curiae capiunt pro comitiis imperialibus, uti Limn. *ad jus. publ. l.* 3. *c.* 9. *n.* 77. *et in comm. ad a. b. tit.* 5. §. 3. *obs.* 18. dicens, eodem sensu hanc vocem sparsim in aae. bae. textibus accipi, adducit quoque, longe ante Carolum IV. fuisse usitatum, imperatorem in comitiis convenire, addit insuper, nullibi melius judicium hoc peragi posse, quam in ipsis comitiis, ubi palatinus judex tot illustres ad latus habet assessores, quorum fides et integritas, ut antea imperatori cognita, ita totum minus suspectum reddit judicium, conf. cum hoc Strauch. *dissert. Exot.* 3. *th.* 8. Recedit tamen ab his Schütz. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 21. *lit. g.* curiam tam pro imperiali aula, quam comitiis accipiens, cui consentit quoque Rumel. *ad a. b. p.* 1. *diss.* 5. *th.* 15. Exercere autem debet hoc judicium in persona prae- 55
sens, non per substitutum seu plenipotentiarium, uti tradit Limnaeus *ad a. b. cap.* 5. §. 3. *obs.* 17. et ex eo Schweder. *part. speciali sect.* 2. § 22. De causis autem 56
ob quas coram palatino conveniri possit, non minus dubitari solet. Dicunt enim multi nullam omnino causam exceptam esse, quia imperator Carolus IV. generaliter de omnibus causis fuit locutus, ideoq; etiam de omnibus palatinum judicare posse. Plurimi vero hoc cum temperamento accipiunt, ut ad causas mere civiles trahant, et quidem tales, quibus ratione communissimae materiae princeps obligatur, ut quilibet privatus, ut ex contractu cum principe sibi subjecto vel alio subdito celebrato, Strauch. *diss. exot.* 3. *th.* 7. Limn. *ad a. b. c.* 5. §. 3. *obs.* 5. Dn. Rhet. *inst. jur. pub. l.* 1. *tit.* 4. §. 64. Rejiciunt itaque causas crimina- 57
les, feudales, depositionis, et eas, quibus tenetur tamquam archidux Austriae, sic enim, ut reliqui principes, cameram habet judicem. Quod non possit con- 58
veniri in criminalibus, firmat *Schwaben Spiegel cap.* 28. *ibi*: *über des Kônigs Leib und über seine Ehre mag niemand Urtheil sprechen*, neque hic contrariari poterit, quod glossator juris saxonici *ad fin. art.* 8. *l.* 1. eo usque hoc in contrarium extendat, ut etiam palatinum executorem sententiae criminalis constituat, uti verba ejus sonant: *Man soll über ihn richten* (loquens de imperatore) *und ihm das Haupt mit einer güldenen Parthen abhauen, über eines Schildes Rand: und das soll thun der Pfaltzgraf von dem Rhein, der dem Lande zu einem Richter über den Kônig*

gegeben ist, quoniam haec autem a Frehero anilibus fabulis accensentur, nullius sunt momenti, referente
59 Limn. *d. l.* et Rumel. *disputat.* 5. *th.* 7. Causae quoque feudales, quod non ad palatinum, sed pares curiae pertineant, latissime defendit Reinkingk. *de r. s. et e. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 5. *n.* 2. *seqq.* cum quo confer.
60 Limn. *l.* 3. *c.* 9. *n.* 49. Rumel. *d. l. th.* 8. Neque causas depositionis, quando imperator tale quid commisit, quod depositionem mereatur, referunt ad judicium palatini, nam omnium electorum est de hoc cognoscere. Hinc cum exauctorandus esset Wenceslaus, sententiam dixit non palatinus, sed nomine totius collegii electoralis moguntinus tamquam collegii decanus, Strauch. *dissert. Exoter.* 3. *th.* 7. *in fin.* Limn. *ad a. b. d. l. obs.* 6. *et* 7. magnif dn. Rhet. *inst. jur. publ. d. l.* §. 65.
61 Quamvis autem judicium hoc quod *a. b. d. l.* Palatino tribuit, non adeo sit frequens propter defectum casuum, tamen non indeindesuetudinem abiisse colligendum; referuntur vulgo exempla in Adolpho nassovico, et Alberto I. quae quasi possessionem hujus juris palatino competentis evincunt, quod vero per longum tempus non exercuerit competens privilegium perinde nihil quicquam detrimenti patitur, nam occasiones palatino illud exercendi defuerunt, et inde praescriptio non habet locum Carpzov. *p.* 2. *const.* 3. *def.* 23. notum enim, quod non valenti agere non currat praescriptio, *l.* 1. §. 2. *c. d. annal. except.*

62 Uti imperatoris praesentia omnibus venerabilis esse debet, ita etiam in imperio nostro, si praesens sit imperator inter status maximo honore et reverentia tamquam caput a reliquis membris decoratur. Ita tamen, ut ab uno magis reverentiae accipiat, quam ab altero, prout cujuscumque vel status, vel privilegia ferunt, sic enim electores majoribus gaudent praeeminentiis et privilegiis prae aliis principibus et imperii
63 statibus, inter alia autem electores, quando imperator electus praesens est, in curia ubi post electionem convivium apparatur, in cospectu et praesentia imperatoris prandent sub uranisco, et quilibet solus sibi
64 stratae mensae assidet, reliqui autem principes tantum omnes in una mensa, ita ut imperatoris mensa elatior sit mensis electorum, 6. gradibus, rursum horum mensae tribus pedibus elatiores, quam mensae
65 principum, *a. b. cap.* 28. §. 1. Hoc vero ex moderna consuetudine, non amplius observatur. Nam mensa imperatoris tantum tribus pedibus elevata est, et mensa principum tantum uno pede depressior est mensa electorum, testante Sprengero, *d. jure publ. l.* 1. *c.* 29.
66 §. 188. Electores praeterea in praesentia imperatoris caput tegunt, quod etiam faciunt eorum legati primarii, Spreng. *in lucerna imperii sect.* 19. et ex eo Schweder *p. spec. sect.* 2. *c.* 2. §. 10. quod de legatis reliquorum principum non reperitur. De principibus tamen ipsis, quod etiam in praesentia imperatoris caput tegant, testatur Eitel Friedrich von
67 Heerden *in der Grund-Feste des Heiligen Römischen*
68 *Reichs p.* 1. *c.* 6. *pag.* 54. Ubi recenset curialia in cujusdam principis audientia coram caesare adhibita, ubi, cum ille princeps ad testandam reverentiam nudo capite suum desiderium imperatori proponeret, ipse imperator rogavit, ut caput tegeret, tamen ille, ut eo magis honor imperatoris innotesceret, non solum nudo capite et detracto pileo propositionem inchoavit, sed et eo modo tamdiu continuavit, donec iterum constanter insisteret imperator, ubi tandem tecto capite reliqua proferebat. Ex quo colligit dictus auctor, eadem licentia hac in parte gaudere principes cum electoribus. Imperatore quoque praesente tres e- 69
lectores ecclesiastici, ut eo major majestati veneratio 70
sit, ante mensam beneditiones peragunt, ita ut singulis diebus alternent, et primus is censeatur, qui primus archi-episcopus est electus, *a. b. c.* 23. §. 1. *inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 9. §. 9.

Uti igitur imperatoris praesentia in nonnullis re- 71
quiritur, ita non quibuscumque minimis rebus praesentiam suam accommodat, sed tantum gravioribus et qui majoris sunt momenti. Sic ex observantia receptum, ut principatuum et ducatuum investituras tantum imperator praesens in persona faciat, comitatuum vero, baronatuum, et aliorum feudorum minorum solum per judicium aulicum, Limn. *ad jus. publ. l.* 4. *c.* 7. *n.* 24. Myler. *d. princ. et stat. p.* 2. *c.* 91. *n.* 8. Schwed. *sect.* 1. *cap.* 9. §. 5. Nisi comitatus sit princi- 72
palis, *eine gefürstete Grafschfft*, tunc enim et ipse imperator confert. Myler *d. l.* qui testatur, seipsum investitum fuisse, nomine principalis sui, Ducis Würtenbergici, de comitatu mompelgardensi anno 1659. et quidem ab ipso imperatore. Adhuc unum loco clau- 73
sulae huic capiti annectemus. An scil. imperatore praesente in territoriis statuum imperii tamdiu quiescat eorum jurisdictio? Et sicuti sol minora sidera omnia 74
majori sua luce obfuscat quasi non essent, ita per esse videtur, supremo et maximo omnium judice praesente imperatore, minores magistratus fasces submittere, *arg. l. judicium.* 58. *ff. de judic. l.* 5. *c. de eff. rect. prov.* Cui adstipulatur jus saxon. *l.* 3. *art.* 69. ibi: *Jn welche Stadt der König. kommt, da sind ihm alle Gerichte geöffnet, und muss der Unterrichter zu richten inhalten*, unde forte ortum videtur, quod imperatore ad fines alicujus civitatis ap- 75
propinquante claves portarum ipsi offerri soleant. Ve- 76
rum licet hoc priscis temporibus ita obtinuerit, cum inferiores magistratus omnes precariam jurisdictionem haberent, hodie tamen cum principes et status imperii non alienam vel nomine imperatoris, sed propriam et patrimonialem vi superioritatis territorialis exerceant jurisdictionem, alio jure utimur, ita ut, licet imperator in statuum territoriis praesens sit, non propterea suspendatur eorum jurisdictio, quod expresse in ll. imperii fundamentalibus habetur *in cap. Caroli V. art.* 4. verbis: *ohn unser und maennigliches* 77
Eintrag und Behindernis, item in *capit.* Ferdinandi II. *art.* 3. *et in ord. cam. p.* 2. *tit.* 1. *pr. et tit.* 5. §. *und soll sonst.* Neque concurrit imperator cum sta- 78
tibus imperii in qualibet instantia, siquidem constitutionibus imperii cautum est, subditos statuum ordinariis judiciis relinquendos, nec evocandos esse, *ord. cam. de anno* 1598. *rubr. Die Unterthanen in ihren ordentlichen Gerichten bleiben zu lassen.* Et dicta *ord. cam. tit.* 1. *pr. et tit.* 5. *item tit.* 8. §. *Wo sich aber zwischen.* vid. Reinkingk. *l.* 1. *cl.* 5. *c.* 7. *per tot.* Limn. *de j. p. l.* 4. *c.* 8. *n.* 184. Myler. *d. princip. et stat. imperii p.* 1. *c.* 14. *n.* 20. *et* 21. Schwed. *in introduct. ad jus. publ. part. speciali sect.* 2. *cap.* 10. §. 8.

Potuissent adhuc plura de praesentia imperatoris adduci, verum quoniam ea maximam partem se circa comitia offerunt, ideoque ea in capite IV. ubi depraesentia in comitiis agendum erit, fusius deducentur.

CAPUT III.

De jure praesentiae in electione imperatoris.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Eligendus est imperator. n. 2.
A quibus? n. 3. seqq.
An electoribus incumbat, ut ad electionem novi imperatoris in propria persona praesentes compareant? n. 7. seqq.
An elector possit mittere legatum cum mandato limitato? n. 14. seqq.
Cujus qualitatis nuncius ab electore non praesente missus esse debeat? n. 18. 19.
An elector, qui non est praesens possit ad electionem plures legatos mittere, et an omnes admittantur? n. 20. seqq.
An elector non praesens, possit etiam votum per literas transmittere? n. 29. seqq.
An coelectori possit votum suum demandare? n. 34.
Exemplo illustratur. n. 35.
Poena electoris plane ad electionem non comparentis. n. 36. seqq.
An illa electio habenda pro perfecta, quae fit a pluribus, vel majori parte? n. 41. seqq.
Si major electorum pars omnino emanserit, aut ante electionem discesserit, an reliqui praesentes ad electionis actum procedere possint? n. 44. seqq.
Legatis electorum quis in electionis actu debeatur locus? n. 48. seqq.
Initium electionis ab invocatione nominis divini faciendum. n. 54.
Missae celebratio eapropter in a. b. constituta. n 55.
Protestantes missae noluerunt praesentes esse. n. 56.
Quod exemplis illustratur. n. 57. seqq.
An electores protestantes huic missae praesentes salva conscientia interesse possint? n. 60. seqq.
Exempla. n. 64. seqq.
Electores praesentes ingrediuntur conclave electionis. n. 67.
Imperatori electo, si praesens sit, offertur capitulatio. n. 68.
Quid observatur eo non praesente? n. 69.
An imperator praesens, an vero per legatos in capitulationem jurare debeat? n. 70.
Electores praesentes tantum ad elevat. imperatoris admittuntur, exclusis absentium legatis. n. 71. 72.
Conclusio. n. 73. 74.

1 Expositis praecedenti capite quae ad praesentiam ipsius imperatoris referri poterant, jam quoque tangendum erit, quid circa praesentiam in electione imperatoris observandum.

2 Eligendum autem imperatorem, quoniam successioni in imperio nostro per ll. fundamentales, et praecipue per a. b. nullus relictus locus, amplius dubitari nequit. Et cum antea ab omnibus imperii proceribus electus esset imperator, postea tamen vel consuetudine vel certa constitutione invaluit, ut tantum certis principibus electio competeret, qui inde vocati sunt
3 electores; et erant numero septem, unde etiam nomen septemvirorum ortum. Hi vero electores pinguioribus privilegiis prae aliis principibus fuerunt 4
decorati, in specie vero ipsis solis electio et constitutio novi imperatoris a Carolo IV. in a. b. confirmata, quam etiam ad hoc usque tempus constanter asseruerunt.

Vacante itaque imperio secundum praescriptum aae. 5
bae. convocandi sunt electores a collegii decano, qui est moguntinus, *a. b. c.* 4. §. 2. intra mensem a die notitiae instantis vacantiae, ut conveniant intra tres alios menses, *a. b. c.* 1. §. 19. et eligant idoneum caput imperii, ad quod etiam juramento adstringuntur, cujus formula habetur in *a. b. c.* 2. §. 7. Verum 6
quod de tribus mensibus dictum, moribus non semper servatur, quod nec factum in nupera electione Leopoldi, moriebatur enim Ferdinandus III. anno 1657. *d.* 23. martii, electores convocabantur ad d. 4. august. ejusdem anni, sed electio demum facta die 8. jul. a. 1658. Limn. *ad a. b. c.* 1. §. 18. *obs.* 18.

Convocatis ergo sic electoribus anne incumbit, ut 7
praesentes in persona ad electionem novi imperatoris compareant, an vero etiam legatos mittere ad diaetam 8
electionis possunt? De jure can. interdictum quidem est, procuratores in electionis negotio constituere, nisi juramento quis confirmare possit, se justo impedimento fuisse detentum, nec insuper aliquis potest alii, nisi de ipso collegio vices suas committere, *cap. quia propter.* 42. §. *illud autem. X. d. elect. et electi potest.* De a. b. etiam introductum, quod comparere debeant praesentes, nisi justo impedimento detenti, *tit.* 28. §. *quandocumque* 6*to.* Attamen observantia contra- 9
rium jus induxit, ita, ut sine ulla adhibita distinctione liberum relictum sit electoribus, an praesentes comparere, an vero nuncios ad electionem novi imperatoris mittere velint, id quod etiam aliquo modo fundatum videtur in ipsa *a b. c.* 1. §. *praeterea.* 18. *et* §. *princeps. v.* 2. Hi enim textus generaliter nulla adje- 10
cta limitatione loquuntur, vid. Arum. *de comit. cap.* 5. *n.* 49. Myler. *in addit. ad Rumel. p.* 2. *disp.* 6. *th.* 13. Et cum tam variae magnaeque occupationes et impe- 11
dimenta gubernatorum praesentiam exposcentia in omni licet bene constituta gubernatione puncto temporis facile obtingere possint, ac impedimentum permanens in electoribus ob negotiorum in provinciis suis indies emergentium molem praesumatur, mirum non erit, si electoribus nuncios vice sua ad electionis actum ablegare, ipsis vero domi manere licitum sit[1]. Arum. *d. l. rec. imp. d. a.* 1512. §. *Es sollen auch die Churfürsten. et* §. *item haben Wir.* Sane etiam exempla non 12
desunt, quibus probari potest, electores sibi hanc libertatem asseruisse, quae per se unicuique nota erunt, uti et in nupera electione Leopoldi plures ex secularibus per legatos comparuerunt.

Quando ergo elector ad electionis diaetam ablegat 13
nuncium, juxta *a. b. c.* 1. §. 18. mittere debet cum plena et omnimoda potestate, *mit vollkommener Gewalt*, ac idonea instructione. Unde graviter controvertitur, an hoc mandatum ad certam personam in imperatorem eligendam dirigi possit? Quod communiter 14

negatur, cujus enim legati arbitrium ad certam personam restrictum, ille non habet plenam et omnimodam potestatem, si forte utiliorem videat, ut illi votum suum det, sed teneatur stare voluntati principalis sui. Accedit, quod electionis vota non particularia, sed collegialia esse debeant, atque ita collegialiter in ipso conventu praevia deliberatione, et auditis aliorum rationibus ferendà sint, Reink. *d. r. s. et e. l.* 1. *cl.* 3. *c.* 3. *n.* 8. et ex eo Schutz. *disp.* 2. *th.* 13. *lit. b.* Wurmser. *exercit.* 2. *th.* 6. Huc spectat quod Limn. *de j. p. l.* 2. *c.* 3. adducit *aus der* 6. *Chur-Fürsten Brüderlichen Vereinigung de anno* 1521. *Ob es antreffe Bestaettigung oder Bewilligung zu einigen Sachen zu geben, darinn sollen Wir oder unser einiger nicht endliche Antwort geben, noch einerley Beschliessung thun, Wir thun es dann alle saemtlich miteinader oder mehrentheils.* Hinc cum legatus saxonicus in electione Ferdinandi II. limitatum mandatum exhiberet, noluerunt reliqui eum ad actum electionis admittere, nisi mandatum plenum et generale produceret. Verum hodie nova cautela mandatum hoc generaliter concipitur, et privata instructio datur legato, quem eligere debeat, nam etiam ipse elector, si praesens esset, alium eligere non cogeretur, quisque enim electorum votum habet liberum, Limn. *ad a. b. c.* 19. *obs.* 1. dn. Praeses *in not. ad inst. j. publ.* Magnif. dn. Rhetii *l.* 1. *tit.* 4. §. 22. Myler. *in addit. ad Rumel. p.* 1. *disp.* 2. *th.* 14. Rumel. *ad a. b. p.* 2. *disputat.* 6. *th.* 15. *et in addit.* Nuncius autem, qui ab electore si ipse non sit praesens mittitur, cujuscumque potest esse conditionis ac dignitatis, *a. b. c.* 28. §. *quandocumque.* 6. modo tamen sit legalis, *a. b. c.* 1. §. 18. h. e. quod nihil ipsi objici possit, ne sit infamis, vilis vel abjectae condictionis, Limn. *ad a. b. c.* 1. §. 2. *obs.* 6. *n.* 4. In his enim non minus quam in aliis legatis virtus et opinio virtutis requiritur, viles enim et abjectae conditionis homines non solum seipsos contemptui exponunt, sed et ipsis, a quibus mittuntur, dedecori sunt. Eapropter taxat Bodin. *de republ. l.* 6. *cap.* 12. *pag.* 1059. Ludovicum IX. Gallorum regem, quod sartore pro feciali, tonsore pro legato, medico pro cancellario usus sit, confer. Limn. *d. l. c.* 1. §. 18. *obs.* 22.

Hac occasione cum de nuncio agatur, dubium suboritur, an elector, qui non est ipse in electione praesens, plures mittere possit legatos? et si possit, an omnes electioni interesse debeant? De priori nullum amplius dubium relictum, quoniam a. b. expresse hoc permittit, dum semper in plurali loquitur, ut *c.* 1. §. 28. *ibi: suos legales nuncios et c.* 19. *ibi: ipsos et quemlibet eorum in solidum.* Experientia etiam a multis retro temporibus id testatur. Posterius etiam verisimiliter ex formula mandati nunciis danda, quae praescripta est in *a. b. c.* 19. colligere licet. Nam innuit ea, si plures legati ablegentur, omnes et singulos eos veros et legitimos procuratores fieri, ad tractandum una cum aliis electoribus admitti, ita ut non debeat esse melior conditio unius prae altero, sed pariter omnes consultationibus super electione habendis, loco et nomine electoris non praesentis, cujus personam non unus tantum, sed omnes et singuli repraesentant, interesse queant. Neque hoc ideo inconveniens est, quod augeatur legatorum numerus, cum nihilominus unicum saltim habeant votum, licet admi..erentur omnes, repraesentant enim personam sui principalis, qui modo unum habet votum, Rumel. *ad a. b. p.* 2. *dissert.* 6. Utut hoc ita probari possit ex praedicta mandati formula, tamen usus et observantia est in contrarium, ita, ut unus constituatur caput legationis, qui una cum aliis electoribus intret conclave electionis, reliquis adjunctis, nunciis exclusis, idque non sine ratione. Ipse enim elector praesens si adesset, tantum solus more consueto senatum hunc electoralem ingredi posset, et in conclavi electionis votum suum exponere, adeo, ut nec alium, ne quidem ex consiliariis intimis, in adjumentum sibi assumere queat. Cur ergo electorales legati pluraliter in electione comparere auderent. Legatus enim induit personam sui principalis, et ex persona domini sui aestimatur, *l.* 1. *c. d. off. vicar.* idemque jus ei debetur, quod ei qui legatum misit, *c. praecipimus. ult. dist.* 93. Ideo non plus tribuendum ei, quam competebat ableganti, ne fictio plus operetur quam veritas, *arg. l.* 23. *d. liber. et posthum.* ibiq; dd. vid. Limn. *ad a. b c.* 19. *obs.* 5. Et cum electioni Caroli V. anno 1529. legati bohemi interesse vellent omnes, hoc ipsis a reliquis electoribus fuit denegatum, admisso tantum legato principali duo de Sternberg, reliquis tribus exclusis, vid. Goldast. *in den Politischen Reichs Haendeln. p.* 1. *tit.* 17. *fol.* 29. *et* 30. et ex eo Limn. *d. l.* Rumel. *ad a. b. p.* 2. *dissert.* 6. Deliberationibus tamen, quarum multae instituuntur ante electionem, legati omnes intersunt, imo post electionem factam reliqui quoque legati intrant electionis conclave, vocati tamquam testes factae electionis, magnif. dn. Rhetius *in inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 4. §. 34. Sic in nupera electione legatus Brandenb. fuit princeps Mauritius de Nassau, postea vero parviter ingressi conclave duus de Canstein, dnus de Jena, et adhuc 3. alii recensiti *in diar. Europ. p.* 874.

Si itaque electorum aliquis neque ipse in electione praesens est, neque nuncium mittit, an potest per litteras vel in scriptis votum transmittere? Non admittitur hoc de a. b. Ita enim sancitum est, ut electores ad electionem vocati vel compareant praesentes, vel praedicto modo suos legales nuncios ablegent, aut ni alterutrum horum fecerint, poena certa constituta est, *c.* 1. §. 21. His accedit textus juris canonici *in c. si quis justo* 46. §. *absens. d. elect. in* 6to. ubi absentes de capitulo vota sua nullatenus per literas exprimere possunt. Electionis enim hoc singulare est, ut nonnisi viva voce fieri possit, *c. quia propter. X. d. elect.* Quod tanto magis in electione imperatoris verum est, cum electores vota sua collegialiter, ut antea adductum, non in diversis locis vel scriptura interponere debeant. Electionis autem hic actus tamquam collegialis est, et individuus, *c. in Genesi d. elect. c. cum omnes. X. d. constit. c. quia propter. d. elect. arg. l.* 2. *c. de decar. et l. nulli. ff. quod quisque univers.* confer. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 2. *th.* 14. Rumel. *ad a. b. p.* 2. *disp.* 6. Add. Strauch. *dissert. exot.* 4. *th.* 25. *p. m.* 113. Ante a. b. autem licitum fuisse electoribus, vota sua per literas transmittere, constat ex electione Richardi, Avent. *l.* 7. *annal. Bojic. ibi:* et adversus Anglum, tabulis absentes suffragia ferebant. Et electione Ludovici bavari, Cuspin. *sub rubr. d. divis. imp. temp. Frid. et Ludov. p.* 368. ibi: principes non omnes Francofurti convenerunt,

34 sed alii per litteras vota sua explicarunt. Si itaque non potest elector aliquis transmittere in scriptis votum suum, an ergo si se non praesentem in electione sistere vult, potest coelectori praesenti votum suum demandare? Id colligitur ex *a. b. c.* 1. §. 1. Affirmatque Limn. *ad a. b. c.* 1. §. 1. *obs.* 7. *n.* 5. Schütz. *disp.* 2.

35 *th.* 13. *lit. a.* Schwed. *p. spec. sect.* 1. *c.* 2. §. 14. Quod etiam fecisse dicitur Wenceslaus Bohemiae rex anno 1291. obtulit enim votum suum moguntino, cum mortuo Rudolpho I. novus imperator eligendus esset hicque illud consentientibus reliquis electoribus acceptavit, et tam suo quam Bohemiae regis nomine elegit

36 Adolphum nassovicum. Elector autem legitime vocatus si neque praesens, neque per nuncios compareat, ista vice electionis voce privatur, *a. b. c.* 1. §. 21. Absentium siquidem legitime vocatorum ratio non habetur, adeo ut praesentes, eorum absentia non obstante, electionis actum perficere possint, *l. rescript.* 10. *ff. d. pa-*

37 *ctis, r. j. d. anno* 1529. §. *und damit man solche.* ibi: *So sollen nichts destoweniger die, so zugegen in dem allen unverhindert fortfahren. r. j. d. a.* 1541. §. *Wir auch Churfürsten p. m.* 258. ibi: *Wo aber jemand zu solchen Tag die seinigen nicht abfertigen würde, so sollen nichts destoweniger die erscheinenden im Huudel fortfahren, und was die Nothdurfft erfodert bedenken rathschlagen, und schliessen. et in* §. *sqq. Und was also beschlossen worden, das sollen die Abwesendr gleich wie andere zu halten und zu vollenziehen pflichtig und schuldig seyn.* add. *r. j. d. anno* 1542. §. *und das aber in diesem p. m.* 277. ibi: *und solcher ihr Beschluss die Abwesende nicht weniger binden als ob sie selbst zuge-*

38 *gen waeren.* Si vero elector non sit vocatus, et ita non compareat, haec poena locum non obtinebit, praesertim cum tota electio per eum, quem vocari oportuit, si vocatus non sit, annullari imo cassari possit, *c. quod sicut. extra. d. elect.* vid. Limn. *ad a. b. cap.* 1. §. 21. *observ.* 1. Rumel. *ad. a. b. p.* 1 *disp.* 2. Reink. *d. r. s.*

39 *et e. l.* 1. *cl.* 3. Tardius autem veniens, seu ipse praesens, seu per legatos, in eo statu admitti debet, in quo est electio adventus sui tempore, *a. b. c.* 2. §. 7. Limn. *c. l. obs.* 4.

40 Quid vero de illis dicendum, qui quidem comparent praesentes, ante tamen factam electionem iterum discedunt? Si reliquerint legatum vel constituerint procuratorem, res est clara, is enim eorum vicem subeundo idoneum eligere potest, si vero discedant futuro caesare nondum electo, nec procuratore solemniter relicto, electionis voce, seu jure, quod in ea electione habuerunt, et tali modo deseruerunt, ea vice carebunt, *a. b. c.* 1. §. 28. Postquam enim juraruut electores, se electuros imperatorem, id praestare tenentur, ergo salva conscientia et praestita fide non possunt abire ante electionem peractam; jure canonico quoq; statutum, ut recedens vocem quam in electione habuit amittat, *c. licet. X. d. elect.* 6. Limn. *d. l.*

41 *c.* 2. §. 3. *obs.* 3. Si autem electores ipsi vel praesentes adsint, vel etiam per legatos, an illa electio habenda pro perfecta quae a pluribus facta? Cum electio haec pertineat ad electores tamquam ad collegium, non ad singulos, uti antea dictum, idcirco quod major pars facit in eligendo, id firmum erit, sicut in aliis actionibus collegii, *l. quod major.* 16. *ff. ad municip. cap.* 1. *et fin. X. de iis quae fiunt a maj. part. capit. r. j. d. anno* 1512. §. *Es sollen auch die Churfürsten* ibi: *oder der mehrer Theil aus ihnen. a. b. c.* 2. §. 4. Dubitari poterit de hoc asserto, cum secundum notissimam juris regulam, quod omnes tangit, ab omnibus approbari aequum sit, *c. quod omnes. d. r. j. in 6to.* Respondetur autem distinguendo, quaedam esse communia pluribus ut universis, et quod tunc facit major pars, omnes facere videntur, ut in hoc casu, ubi electio ad universos pertinet, quod satis probatur ex *a. b. c.* 4. §. 3. quaedam esse communia pluribus ut singulis, et tunc, quod facit major pars, omnes facere non videntur. Nec adversatur, quod imperator eligendus concor- 43
diter *r. j. d. anno* 1566. *in pr. ibi*: *Durch unser und des Heiligen Reichs Churfürsten einhellige Wahl.* Concors autem electio videri non possit, quando quibusdam discrepantibus non omnes consentiunt. Nam concordia hic requiritur non respectu singularum personarum, sed respectu actus, ad cujus perfectionem etiam concordia majoris partis sufficit, ut est in text. *aae. bae. c.* 3. §. 4. *ibi: ipsi vel pars ipsorum major numero elegerit, talis electio perinde haberi, et reputari debebit, ac si foret ab ipsis omnibus, nemine discrepante concorditer celebrata.* Verbum itaque *concorditer* non refertur ad singulos, sed ad collegium vel majorem ejus partem, vid. Reinck. *de r. s. et e. l.* 1. *cl.* 3. *c.* 5. Myler. *in addit. ad* Rumel. *p.* 1. *dissert.* 3. *th.* 8. Quae autem major pars dicatur, vid. Schütz. *vol.* 2. *disp.* 2. *th.* 15. *lit. c.* Rumel. *p.* 1. *disp.* 3. *th.* 9.

Vidimus antea majorem electorum partem si reliqui 44
vel sint absentes vel discrepent a caeteris, concludere, quid vero si major pars omnino emanserit, aut ante finitam electionem discesserit, poteruntne reliqui praesentes ad electionis actum procedere? Quod statuen- 45
dum omnino videtur propter rationem quae desumitur ex §. 21. *c.* 1. ubi constituitur, electorem nec praesentem in propria persona comparentem, nec legales suos nuncios transmittentem, aut alterutrum quidem facientem, sed ante electionem discedentem, votum amittere, quod illa vice habiturus fuisset, non poterunt idcirco qui non praesentes adsunt, utpote privati votis suis, electionem impedire. Quo spectat etiam *c. quod sicut.* 28. *pr. vers. si autem miridinensis. X. d. elect.* ubi habetur, tum demum infirmandam esse electionem, si qui vocandi erant, vocati non fuerint, neutiquam vero si vocati ad electionem accedere noluerint.

Hinc et si unus solus sit, illum vocatis testibus 46
votum suum dicere, et postea eligere, electionemque publicare posse, receptum in electione canonica *c.* 41. *X. d. elect.* Licet enim unus non sit universitas, retinetur tamen per eum jus universitatis, *l. sicut.* 7. *quod cujusque univ. non.* Ne etiam illorum absentia vergat in grave universi imperii detrimentum, *arg. l.* 45. *c. d. decur.* hoc statuendum fuit per *alleg. text. a. b.* Detrimentum enim sine dubio sequeretur, si illi, qui non praesentes fuerunt, possent electionem reddere nullam, cum sic imperium non solum sine capite maneret, sed et inde varii motus sequerentur, vid. Reink. *d. r. s. et e. l.* 1. *cl.* 3. *c.* 3. *num.* 4. Arum. *discurs.* 2. *ad a. b. th.* 68. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 2. Schweder. *p. spec. c.* 2. §. 15. Limn. *ad a. b. c.* 2. §. 4. *obs.* 1. *n.* 2. Observatum id quoq; fuit in electione Ruperti, ubi 47
tres tantum adfuerunt, reliquis non comparentibus, testante Trithem. *in chron. spanh. ad a.* 1410.

Ut antea de legatis audivimus, illos ad electionis 48

actum ab electoribus non comparentibus mitti posse, ita incidenter porro proponendum, an illi occupent locum suorum principalium, quem haberent si praesentes adessent? Et hoc notum est, electorem praesentem in sedendo praeferri legato absentis, quamvis ille absens elector alias esset prior in sessione, si sit praesens, quod probatur *arg.* §. *quandocumque.* 6. *c.* 28. *aae. bae.* vid. Limn. *ad am. bm. c.* 4. §. 1. *obs.* 9. *p.* 248. *inf.* verum haec hoc loco tantum incidenter tetigisse sufficiat, plenius videbuntur *in cap.* 5. ubi
49 de praecedentia erit agendum. Vota tamen proponunt legati eodem ordine, quo proponerent ipsorum principales, si essent praesentes, vid. magnif. dn. Rhet.
50 *in inst. jur. pub. l.* 1. *tit.* 4. §. 27. *in fin.* Rursum in praestando juramento, quod fit ante electionem, uti vid. est ex §. 2. *c.* 2. *aae. bae.* Electores in persona praesentes, licet ordine posteriores, tamen absentium legatis praeferuntur, *d. inst. jur. publ. d. l.* Limn. *ad a. b. c.* 2. §. 1. *obs.* 1. *et ult. n.* 4. Schweder. *p. spec.*
51 *sect.* 1. *c.* 4. §. 19. Qui ordo autem in praestando juramento servari debeat, non specialiter in a. b. exprimitur, potest tamen veri similiter colligi ex *c.* 2. §. 2. *vel ex c.* 4. §. 4. in nupera electione primo trevirensis praelegit juramentum moguntino, quo praestito jurarunt reliqui moguntino, trevirensis, coloniensis, rex Bohemiae, elector palatinus, legatus bavarus, legatus brandenburgicus referente Limn. *ad a. b. c.* 2. §. 1.
52 *obs.* 1. In convivio quoq; post electionem imperatoris praesentes electores tantum sibi stratis assident mensis, absentium vero legati non accumbent, nec apponuntur quoque fercula in absentium mensis, *a. b. c.* 28. §. 6. *inst. jur. p. l.* 1. *tit.* 4. §. 51. Schweder. *p.*
53 395. Deniq; in processione quando electores et absentium legati ad eligendum imperatorem aedem d. Bartholomaei intrant, praesentium electorum honor major est quam legatorum, nam observatur, ut electorem praesentem praecedat ejus mareschallus haereditarius, quando vero elector non adest in persona, legatum ejus nemo praecedere solet, Limn. *d. l.* Schweder. *d. l.* §. 19. *p.* 227. Processio autem haec fit equitando, et mareschallus quisque gladium praefert inauratum, sed non eruginatum, vid. *diar. Europ. p.* 871.
54 Postquam jam ad templum perventum, ubi electio celebranda, et ingressus factus, initium fit ab invocatione nominis divini, ut Spiritus s. sua gratia corda electorum regat ac dirigat in electione futura, cum nulla difficilior deliberatio de ulla re humana incidere possit, quam de imperatore eligendo, unde etiam divino auxilio quam maxime opus est, Limn. *tom.* 1. *jur. p.*
55 *l.* 2. *c.* 3. *n.* 35. Ideoque sancitum in *a. b. c.* 2. §. 1. ut missa celebretur; quae fieri debet in omnium electorum praesentia, ita tamen, ut in ipsorum arbitrio constitutum sit, an huic missae praesentes interesse, an vero discedere tamdiu velint, donec hic actus finiatur. Ubi enim romano-catholica religio in Germania communis fuit, electores omnes ad audiendam missam, quae decantabatur ante actum electionis, praesentes accesserunt, imo vi religionis suae ad id fuerunt obligati, vulgo enim arbitrantur pontificii, missae celebrationem in tantum esse necessariam ad hunc actum, ut ea omissa tota electio vitietur, Nic. Boer. *in addit. ad mant. d.*
56 *elect. p.* 1. *c.* 19. Fr. Marci *decis.* 1250. *p.* 1. Postquam vero nonnulli ex secularibus electoribus religionem a traditionibus pontificum, atque superstitiosis ritibus purgatam amplexi essent, et, vanum esse omnem cultum extra verbum et sine verbo Dei, non sine veritate assererent, atque talem esse missae actum cognoscere coepissent, Chemnit. *in p.* 2. *exam. concil. trident. tit. de missa.* aliud tractu temporis obtinuit. Pontificios quidem suis ritibus vivere sciverunt, ipsi vero missa durante, quam damnabant, amplius praesentes interesse noluerunt, sed in proximum conclave secesserunt, et postquam ea finita, reversi sunt ad occupandas sedes suas. Atque hoc a tempore electionis Ma- 57
ximiliani II. saepissime a protestantibus fuit observatum; nam dum electus fuit Maximilianus, palatinus, saxo et brandenburgicus ex choro discesserunt in conclave, insequentibus eos Wilhelmo Landgravio Hassiae Georgio palatino, Francisco lauenburgico, anhaldino, aliisque pluribus, una cum suis consiliariis et tota familia, permanserunt ibi, donec missa ad coronidem esset deducta, Goldast. *in polit. imper. p.* 1. *disc.* 13. Et cum eligendus esset Matthias imperator, ac mo- 58
guntinus missam celebrare coepisset, palatinus, saxo et brandenb. legatus, qui sacris istis nequaquam praesentes interesse voluerunt, surgentes secesserunt in sacellum, quod prope chorum est, cum consiliariis aulicisque suis, Goldast. *d. l. disc.* 14. Idemque factum 59
in electione Ferdinandi II. ab omnibus tribus electoribus secularibus. Ac in electione Ferdinandi III. tantum ab unico legato electoris saxonici, a tempore autem Ferdiuandi IV. r. romanorum omnes adfuerunt, vid. Limn. *ad aur. Bull. c.* 2. §. 1. *obs.* 5. Schweder. *in introd. ad jus publ. p. spec. sect.* 1. §. 19. *p. m.* 228.

An autem salva conscientia electores protestantes 60
huic missae, quae fit dum imperator eligendus, praesentes interesse possint, hic merito in disquisitionem venit? Sane, si missa aliusve ejusmodi actus idolatri- 61
cus protestantium praesentia approbari debeat, ut eo firmius stabiliatur, sententia firma est, ac verbo Dei probata, quod evangelici principes absque laesione conscientiae officio missae interesse nequeant, nam hoc esset veritatis semel cognitae abnegationis species, et quamquam imperator hoc jubeat, tamen in hoc passu Deo plus obediendum quam hominibus, *Act.* 15. secundum exemplum Eleazari, 2. *Macc.* 6. In hunc 62
modum quoq; responderunt principes protestantes Carolo V. imperatori ad processionem in festo corporis Christi ab eo vocati et invitati in comitiis augustanis anno 1530. Si vero praesentia protestantium electorum 63
ideo requiratur, ut praestent officia caesari debita, sine omni conscientiae vulnere ipsos comparere, et praesentes interesse posse dubitandum minime est, consentientibus magni nominis theologis, quod enim hoc casu ab electoribus requiritur, non fit propter confessionem et approbationem, sed officii causa. Quemadmodum ergo sunt et nominantur electores seculares vel politici, ita etiam eorum officium in hoc actu est politicum, et illi nihil aliud quam hoc praestant propterea sicuti modo dicti electores in reliquis secularibus negotiis obtemperant imperatori, ita et salva conscientia haec officia praestare possunt, utpote de quibus expresse investiti fuerunt. Ideoque cum in 64
comitiis augustanis anno 1530. caesar electorem Saxoniae Johannem sibi de more ad missam cuntigladium praeferre jussisset, illa re deliberata, cum theologi hoc approbarent, dicentes quod ad suum officium esset vocatus, non ad missam, veluti ad cultum diri-

num, praesens adfuit, suumque officium caesari praestitit. vid. Georg. Caelest. *in act. comit. august. anni* 1530. *ad d.* 19. *junii*, et ex eo Schütz. *vol.* 1. *disp.* 10.
65 *th.* 12. *lit. E.* Carpz. *ad l. reg. cap.* 11. *sect.* 7. Exemplum quoque sacra Scriptura suppeditat de Nahamane summo militiae r. Syriae duce, qui ex gentilismo conversus verum agnoscebat Deum cultumq; ejus, confitendo fidem suam prophetae Elisaeo, promittebat insuper, se nolle sacrificare aliis diis gentilibus praeterquam summo vero Deo, si autem cum rege suo forte introiret templum Rimmonis dextri, ut praestaret domino suo solitum officium, petebat, ut Deus ipsi ignosceret, cui assentitus fuit Propheta, dicens: abi in pace, 2. *Reg. c.* 5. *per tot.* Hinc Nahamann, quamvis agnosceret verum Deum, neque ipsum lateret, dominum suum sacrificare dextro, tamen quia alias officium praestabat regi suo, comitatus illum in aedem Rimmonis ubi usque ad finitum cultum manere oportebat, propheta hoc nequaquam ipsi prohibuit, sed potius dixit, abi in pace, h. e. salva conscientia officio tuo fungi potes, nullum idcirco tibi scrupulum
66 conciliare opus habes. In hac re tamen caute procedendum esse monent theologi, ut sc. praecedat excusatio, et imploratio caesareae majest. de absentatione permittenda, vel si hoc obtineri nequeat, salva conscientia missae praesentes in hunc modum interesse possunt electores, praemissa sc. protestatione, quod sua praesentia putativum hunc cultum divinum neutiquam approbare velint, sed praestarent officia sua in honorem caesareae majest. hoc modo politicum exhibituri officium, non Deo cultum, qui nullus esset in hac ceremonia, et ne caesarea majestas ideo succenseat, si ipsi ad salvandam conscientiam nullam huic sacrificio reverentiam exhiberent, utpote quae sit signum adorationis et approbationis. Uti monet et simul quaestionem hanc exponit Balth. Bidenbachius concionator Aulicus Wurtemberg. *in responso ad requisitionem protestantium Francofurti d.* 27. *novembr.* 1562. *dato, quod est consil.* 1. *decad.* 5. *consil. theolog. Bidenbachii.* Integrum hoc recenset Carpzov. *ad l. reg. c.* 11. *sect.* 7. *n.* 15. et Arum. *d. comit. c.* 7. *n.* 9.
67 Peracta missa, et praestito dein juramento, quod habetur in *a. b. c.* 2. §. 2. Electores praesentes et absentium legati principales, intrant conclave electionis, cujus fores a vice-mareschallo recluduntur, ubi moguntinus colligit vota, et de in publicat, explorato electi consensu, reserantur postea fores, et advocatur cancellarius mogunt. cum duobus notariis, qui conficiunt instrument. unum vel plura super hoc electionis actu. Antea tamen electo offertur capitula- 68
tio et si praesens sit, statim rogatur, an eum servare velit? cum annuit, deducitur ad altare, et jurat verbis conceptis in dictam capitulationem. Si vero e- 69
lectus non sit praesens, capitulatio ipsi transmittitur, et si de ejus observantia se declaret, declaratione facta, die statu adveniente, in templum ad altare deducitur, et in capitulationem jurat. An vero ipse 70
praesens, an autem per legatos jurare debeat? disquiritur. Et potius ipsum praesentem propter usum in imperio receptum jurare debere, verius est, et quidem non verbis tantum, sed etiam corpore, h. e. digitis duobus manus dextrae vel elevatis, vel impositis evangeliorum codici, testante Conringio *dissert. d. capit. th.* 50. *quae adjuncta est exerc. d. republ. imperii German. ad Arum. vol.* 2. *disc. acad. disc.* 25. *c.* 20. *n.* 12. Magnif. dn. Rhet. *in inst. jur. p. l.* 1. 71
tit. 4. §. 35. Postea electus imperator, qui super capitulationem jam juramentum dixit, ad summam aram deductus super eam ab electoribus elevatur, et si omnes sunt praesentes, id omnes peragunt; si non omnes in persona adsunt, sed quidam per legatos, hi 72
ab elevatione illa excluduntur, sicuti et ubi electores impari sunt numero, v. gr. si adsint tres ecclesiastici et duo seculares, duo solum ecclesiastici cum praesentibus duobus secularibus id officium electo imperatori exhibent, ut numerus parificetur, vid. Spreng. *inst. jur. publ. l.* 1. *c.* 29. Deinde vicarii electorum, 73
imperatore de altari levato, electoribus, si praesentes adsint, insignia solita tradunt, illis vero non praesentibus, sibi servant, Spreng. *d. l. p.* 179. et ex eo Schwed. *in introd. ad jus publ. p. spec. sect.* 1. *c.* 2. §. 8. *p. m.* 274. Tum denique electus impe- 74
rator, comitantibus omnibus electoribus et principibus praesentibus in palatium deducitur. Et sic tandem finitur electionis actus.

CAPUT IV.

De jure praesentiae in comitiis.

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
Descriptio comitiorum. n. 2.
Comitiorum usus antiquissimus apud Germanos. n. 3.
Eorumdem utilitas. n. 4. *seqq.*
Quando celebranda? n. 10.
Imperator ea indicit. n. 11.
Requiritur tamen electorum consensus. n. 12. *seqq.*
Vocantur ad ea status imperii. n. 21.
An status in propria persona praesentes comparere debeant? n. 22. *seqq.*
Exempla veterum adducuntur. n. 26. *seqq.*
Statibus hodie liberum est, an ad comitia praesentes comparere velint vel non? n. 34. *seqq.*
Imperii necessitate exigente imperator status serio admonere potest, ut praesentes compareant. n. 40. 41.
Exemplum. n. 42.
Limitatio. n. 43.
An utilius, ut principes ipsi praesentes compareant? n. 44. *seqq.*
Non discedunt status, nisi impetrata venia ab imperatore. n. 49.
Hujus exemplum. n. 50.
Status plane emanentes, quae a praesentibus decreta fuerunt, perinde observare tenentur ac si ipsi praesentes adfuerint. n. 51. *seqq.*
An, si major pars non fuerit praesens, illa, quae a minori parte decreta, legis vim habeant? n. 57. *seqq.*
Qui singulari privilegio sunt muniti, neque per lega-

tos, neque praesentes in comitiis comparere tenentur. n. 63.
Impetravit hoc rex Bohemiae. n. 64. *seqq.*
An eapropter e statuum numero excludendus sit? n. 68. *seqq.*
An imperator comitiis praesens interesse debeat? n. 74.
Negatur. n. 75. *seqq.*
Imperator, qui non est praesens, ad comitia mittit suos commissarios. n. 78.
Quod exemplis illustratur. n. 79. *seqq.*
Status praesentes vel absentium legati, si ad locum comitiorum venerint, praesentiam suam statim indicare debent imperatori. n. 83.
Curialia. quae observantur in audientia praestanda statibus praesentibus et absentium legatis a Caesare. n. 84.
Certiores de praesentia sua reddere debent mareschallum imperii. n. 85. 86.
Et eamdem quoque significare cancellariae moguntinae. n. 87. 88.
Convocantur status a vice mareschallo ad propositionem caesaream. n. 89.
Quid observetur electore Saxoniae praesente? n. 90.
Status praesentes imperatorem in templum comitantur. n. 91. 92.
Reducitur Caesar in curiam, ubi propositio praelegitur n. 93.
Consectaria. n. 94. *seqq.*

1 Uti in praecedentibus proposita, quae ad constitutionem imperatoris, quae fit per electionem, pertinebant, itemque quid circa praesentiam in electione ejus observandum? jam porro erit videndum, quid ad restrictionem potestatis caesareae, ne se in infinitum extendat, sit observandum? Facit autem maxime ad hoc, ut libertas german. statibus asservetur
2 comitiorum celebratio, utpote quae nihil aliud sunt, quam conventus totius corporis imperii, aut certae partis, ad aliquid deliberandum decernendumve totius reipubl. vel imperii causa instituti, dicente Rumel. *ad a. b. p.* 2. *disp.* 3. *th.* 3. vel imperii causa instituti conventus, Arum. *d. comit. c.* 1. *n.* 2. Ideoque de comitiis, et praecipue quid circa praesentiam in iis notandum? hoc capite prosequendum erit.

3 Omnino autem uti apud alias gentes, ita etiam nostros Germanos senatum generalem omnium imperii ordinum convocari, ab antiquissimis temporibus fuit receptum, in quo imperator de illis omnibus, quae ad communem civium salutem, ac totius imperii utilitatem spectant informari solet. Conring. *d. republ.*
4 *imperii Germ. dissert.* 9. Quorum utilitas tanta, et necessitas tam magna est, ut nullius auctoritate, vel etiam respectu ullo, siquidem rempubl. et imperium nostrum salvum esse velimus, impediri quet, Arum. *d. l. c.* 1. *n.* 7. Utilitas etiam eorum facile exinde colligi potest, si videamus quam gravissimae lites, quae inter ipsos imperii status, aut etiam alios quam saepissime exstiterunt, ducti auctoritate praesentis imperatoris et aliorum statuum, amicabiliter fuerint compositae, et adhuc si incidant componi utique possint, renascentes subinde de pace religionis, foederibus, bello, legibusque quaestiones, variaque tributorum, monetarum aliaque molimina pro tuitione imperii sine longo litis sufflamine, tractata et decisa: ut hinc recte de comitiis imperii nostri asserere liceat, quod Philipp. Matth. *l.* 3. *narrat. c.* 1. *n.* 5. *in vita Henrici IV. r. Galliae*, de parlamento parisiensi dixit. Augustissimus totius imperii senatus, melior 5
pars reipubl. arbitrium principum, refugium innocentiae, et robustissimum repagulum, inter potentiam magnatum, et imbecillitatem pauperum, scaturigo et fons caeterorum comitiorum, dignus ille senatus tamquam cor et clypeus imperii, et magnitudinis imperatoris ac quaedam quasi effigies, priscae illius ac veteris majest, quae omni veneratione a summis infimisq; habeatur. Nequaquam autem illi audiendi sunt, 6
qui contendunt majestatem imperatoris per hoc imminui: verum quidem est, quod per comitia restringatur ipsius potestas, ne sit infinita, ut per hanc statuum jura diminuere pro lubitu et deteriora reddere possit, ast ex parte imperatoris utilitate quoque sua non destituuntur, si enim videant cives graviora ex consilio ordinum et statuum imperii agi, libentius iis quae decernuntur, parent, quae enim consilio plurimum geruntur, nonnisi aequa justaque esse putantur. Sunt insuper comitia libertatis principum et 7
statuum Germaniae species, cum illi non tantum imperatori adsint tamquam nudi consiliarii, sed simul suffraganei, qui in comitiis non consilium tantum, sed et suffragium ferunt, Myler. ab Ehrenbach. *d. princip. et stat. c.* 96. *n.* 2. Et per hoc facile in officio continere possunt illos, qui apud Caesarem in magna sunt gratia, quorum nutu dirigantur omnia. Exem- 8
plum est in Alberto WAllensteinio duce Fridlandiae, qui apud Caesarem Ferdinandum II. poterat omnia, et non parum sua potentia nocebat libertati statuum, ille in comitiis ratisbonensibus anno 1630. quamquam ab initio contradicente Caesare publ. a statibus ab officio depositus et exauctoratus fuit, vid. *flor. Germ. l.* 3. *p. m.* 211. Totius enim imperii gravamina, quae comitiis a summis infimisque libere proponi solent, non facile ita occultari possunt. Convertendi sunt oculi in statum imperii nostri, nonne is consiliis, quae Caesar in comitiis cum statibus inire solet, innititur ceu columnae? Malum imminet reipubl. Ecce salutari hoc remedio mature obviam itur consultandum de magni momenti causis? Convocantur undique sapientissimi. Labescenti imperio suppetiae ferendae? statim succurritur, dicente Bertram. *disp. de comit. posit.* 2. et ex eo Schütz. *vol.* 1. *disp.* 10. *th.* 1. *lit. E. in fin.*

De comitiorum utilitate ex his satis luculenter constabit; nunc quoque paucis considerandum erit, quando celebranda, et a quo indicenda? Sunt vero comitia celebranda, quando imperii necessitas exigit. Olim quidem tempore Caroli M. singulis annis bis comitia habebantur, testante Hincmaro archi-episcopo remensi, et Caroli M. consiliario, *epist.* 3. *c.* 29. Sed hoc tractu temporis in desuetu inem abiit, aliquo modo autem revocatum fuit a Sigismundo et Maximiliano I. impp. ita ut semel in anno haberentur, quod constat ex *r. j. de anno* 1495. §. *Es sollen, ibi: So zur Jaehrlichen Versammlung kommen aufs wenigste einen Monat beyeinander bleiben.* Sed ne hoc 11
quidem observatum fuit, quod satis notum est. Comitia itaque si sunt celebranda, nemo nisi imperator indicit, cui tamquam capiti imperii hoc reservatum

esse dignoscitur, non tamen potest simpliciter, sed
12 ita, ut in indictionem prius consentiant electores, cum quibus consilium de indictione comunicare de-
13 bet, vid. *r. j. d. a.* 1576. §. 4. ibi: *Als haben Wir mit Rath und Beliebung unserer und des H. Reichs-Chur-Fürsten, nicht umgehen mögen, eine gemeine Reichs-Versammlung auszuschreiben. r. j. d. anno* 1582. §. *Derhalben*, ibi: *Haben Wir auf Rath und Gutachten unser und des Heil. Reichs Chur-Fürsten, einen gemeinen Reichs-Tag benennen und ausschreiben lassen. r. j. de anno* 1594. §. *Wann aber diese*, ibi: *so haben Wir mit Vorwissen und Bewilligung Unser und des Heil. Reichs Chur-Fürsten diese Reichs-Versammlung ausschreiben und ankündigen lassen.* Idem constitutum in *r. j. de anno* 1598. §. *Als aber dazwischen. r. j. d. a.* 1603. §. *Hierum dieweil.* et multis imperii constitutionibus, quas recensere nimis longum foret, vid. Rumel. *ad a. b. p.* 2. *disp.* 3. *th.* 5. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 10. *th.* 2. *lit.*
14 *D.* Electores autem cum causas ad comitia cogenda sufficientes cognoscunt, suum consensum imperatori minime denegant, imo ipsi quandoque urgente necessitate, ad id Caesari auctores suasoresque existunt,
15 *r. j. d. anno* 1555. §. *Und so abermahls die versammlete Chur-Fürsten etc.* De origine autem hujus consensus, quando necessarius esse coeperit? nihil certi statui potest, quidam eum deducunt a tempore Maximiliani I. propter *r. j. de anno* 1590. *pr.* alii aliter, vid. Myler. *in addit. ad Rumel. p.* 2. *disp.* 3.
16 *th.* 5. Sane si historiarum monumenta inspiciamus, clarescit, veteris aevi imperatores absque ullius consensu ordines convocasse, uti de Carolo m. tradit Eginhardus *in vita Caroli m.* Sigismundus imperator solus et propria auctoritate anno 1437. Status ad comitia vocavit. Lehman. *in chron. spir. l.* 7. *c.* 92. Ita etiam Fridericus III. aliquoties comitia indixit, Lehmen. *d. l. l.* 5. *c.* 78. *fol.* 582. confer. Arum *d.*
17 *comit. c.* 3. *n.* 11. Cum vero observaretur a statibus, priscos aliquot caesares non magna saepe necessitate motos comitia indixisse; electores ex re fore arbitrati sunt, si hanc imperatoris potestatem nonnihil limitarent, et cum usque ad tempora Caroli V. haec pote-
18 stas durasset, ab ipso Carolo postulatum fuit, ut se adstringeret ad hanc legem: nulla comitia in posterum absque electorum consensu celebratum iri, cui sanctioni etiam tunc temporis Carolus non contradixit, sed se ad illam jurejurando obligavit, Sleid. *d. stat. relig. l.* 1. v. *capit. Caroli V. art.* 12. *ibi*: *Keinen Reichs-Tag ohn Wissen und Willen der* 6. *Chur-Fürsten ansetzen noch ausschreiben.*, Limn. *in comm.*
19 *ad hunc art.* 12. Ex hoc ita ne tempore nulla comitia
20 irrequisito electorum consensu ab imperatoribus fuerunt indicta, ut satis apparet ex recessibus imperii antea adductis. Et si forte hodienum ab imperatore negligeretur electorum consensus, ipso jure actus esset nullus, Rumel. *ad a. b. p.* 2. *disp.* 3. *th.* 6. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 10. *lit. A.* vi enim capitulationum, quibus ad id se obstrinxerunt imperatores, tenentur hoc observare, *vid. capit. Leopold. art.* 17. Quoties ergo forma alicujus actus, a lege vel ab homine data, non observatur, actus ipso jure corruit, se pro nullo habetur, *l.* 8. §. 17. *ff. d. trans. c.* 42. X. *d. elect. c.* 52. *causa* 12. *q.* 2. Et quod nullum est, nullum parit effectum, *l.* 5. *c. d. II. l.* 7. §. 2. *ff. d. bon. possess. contra tab.* Gail. *l.* 1. *obs.* 21. *n.* 12. Consensus autem electorum ad substantiam comitiorum requiritur, propter verba *capit. Ferdinandi II. art.* 10. et *Ferdinandi III. art.* 13. ibi: *Ehe und bevor der* 6. *Chur-Fürsten Consens durch sonderbare Beschickung dazu eingeholet*, vid. Myler. *addit ad Rumelin. p.* 2. *disp.* 3. *th.* 6. Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 36. Carpz. *ad l. reg. c.* 5. *sect.* 1. *n.* 15.

Indicatis iis, qui jus indicendi comitia habent, 21
merito ad illos transimus, qui ad ea vocari soleant. Et hi sunt status imperii, imperator namque impetrato electorum consensu singulos status ad comitia convocandos conscribit, unumquemque per peculiare edictum, in quo tum causae habendorum comitiorum, tum articuli de quibus futura sit deliberatio, tum etiam locus et tempus exprimi atque determinari debent, Rumel. *ad a. b. p.* 2. *disp.* 3. *th.* 7. Conring. *de republ. imp. germ. exerc.* 9. *th.* 40. Literis illis caesareis redditis, principum et statuum officium est, comparitione sua imperatori obsequium, laboranti patriae auxilium, suppressis vero consilium exhibere, Conring. *d. l.* Ubi fortasse hac occasione quispiam quae- 22
ret, an status imperii praesentes in propria persona comparere necessum habeant? Regulariter quidem hoc 23
ita constitutum, et necesse est, nam non solum imperatoris hoc votum est, sed ipsi status non tamquam nudi consiliarii imperii, sed archontes, ut perquam diligenter imperii negotia deliberent, tenentur, praesentes in propria persona comparere, quo facit *r. j. d. anno* 1576. §. *Wann dann ibi*: *Sie seynd schuldig des Heil. Roemis. Reichs vorfallende Sachen mit Fleiss zu berathschlagen*, vid. Myler. *d. princ. et stat. p.* 1. *c.* 4. *n.* 15. Causarum quoque atque negotiorum quali- 24
tas ea quandoque est, ut praesentiam statuum requirat. Constat namque, teste historia, quam enixe Ferdinandus I. Rom. rex anno 1555. Principes imperii cum per literas, tum missis internunciis, hortatus fuerit, ut, quia de gravissimis imperii negotiis consultandum esset, venirent. Ipsi praesentes, non rem per legatos agerent, nam nemo inficias ire poterit, ad res feliciter gerendas non raro apprime utilem esse tum caesaris, tum statuum praesentiam, quod ipsi imperii recessus satis testantur, vid. *r. j. Worm. d. anno* 1545. §. *und sind auff solchen, ibi*: *So sind auch* 25
die Sachen und Obligen der Christenheit, und sonderlich des Heil. Roemischen Reichs Teutscher Nation, so auf einem Reichs-Tag erlediget, und verglichen sollen werden, also beschaffen und gestalt, dass Sie ohn Persoenliche Gegenwaertigkeit mehrer Reichs-Staende nicht wohl erlediget, oder verglichen werden moegen. et R. Ratisbon. d. anno 1546. §. *Dieweil Wir aber, ibi. Welche zu bestaendiger Ihrer Vergleichung viel ein naehere Persoenliche Gegenwaertigkeit der Reichs-Staende erfodern*, vid. Limn. *d. jure publ. l.* 9. *c.* 1. Et hoc olim factum esse ab ordinibus, in emanentes 26
certa constituta poena, historiarum monumenta commemorant; cum enim imperium adhuc tenerent Franci, ipsi principes praesentes in persona in comitiis advenere, nec ulli licuit sine justa et urgenti causa legatum substituere, unde factum est, ut non plures quam duo vel tres legati comitiis interfuerint, Lehmann. *in Chron. Spier. l.* 2. *c.* 37. Ludovicus quoque 27
IV. anno 1411. Imperii proceres, quaternis auri libris mulctandos esse constituit, qui ad indicta comitia a-

niversalia in urbe aretatensi annuatim celebranda praesentes venire distulerint, Goldast. *tom.* 3. *const.*
28 *imperial.* Pari modo Conradus III. elector moguntinus imperatoris nomine et mandato in anno 1426. Imperii status convocavit ad comitia, ut praesentes in persona comparerent, nihil excipiens nisi corporale impedimentum, apud Goldast. *const. imper. germ. l.* 1.
29 *p. m.* 155. Simile quid constitutum legimus *im Schwaben-Spiegel c.* 39. §. 1. quem textum recenset Arum.
30 *d. comit. c.* 5. *n.* 40. Faciunt huc etiam literae denunciatoriales ad comitia imperatoris Rudolphi II. anno 1594. in quibus imperii status praesentes et personaliter vocati, nihilque exceptum, nisi corporale impedimentum, ibi: *Und deine Liebde, mit den Pflichten damit Sie Uns und dem Heil. Reich verwandt, gnaediglich ersuchet und ermahnet haben wollen, von Roemisch. Kaeyserl. Macht ernstlich befehlende, dass Deine Liebd. unverhindert und hindan gesetzet aller andern Geschaeffte, und Sachen, nichts denn allein Ihr Unvermoegen aus Gottes Gewalt ausgenommen, auff obbestimmeten Tag. eigener Person gegenwaertig gewisslich erscheine*, has litteras refert Arum *d. comit, c.* 5. *n.* 7.

31 Regulariter, diximus supra, teneri status imperii, ut praesentes in propria persona compareant, quod firmare videtur, *r. j. d. anno* 1545. §. *den allen nach*:
32 ibi *In eigener Person selbst erscheinen.* Inde porro deduci potest, quod si per legatos comparesant, teneantur absentiam suam excusare, et ejusdem rationes allegare, *mussen, wann sie redliche Hinderung haben, dieselben bey ihren Glauben, mit ihren Brieffen und Siegeln betheuren. d. j. d. anno* 1512. §. *Es sollen auch die Churfürsten.* Quod nunquam requiri posse, si ipsorum in arbitrio situm foret, an praesentes in persona, an vero per legatos comparere velint, putat
33 Limn. *d. jure publ. l.* 9. *c.* 1. *n.* 97. His itaque praemissis rationibus, nullam inesse iniquitatem contendit, ut vassallus atque consiliarius in propria persona praesens compareat, dno. suo consilium daturus uti ad illud obstrictus, et *n.* 100. *addit.* Non equidem nego, legatos ampliori mandato instructos optimo consultationum eventu comitiis aliquando interesse, at nonnunquam melius est et necessarium, ut personali congregatione statuum, negotia tractentur, *r. j. d. anno* 1545. §. *Und sind auff solchen*, et tandem *n.* 102. concludit, quod si turbidus rerum status non patiatur principem provincia excedere, legitimam hanc esse causam, ut per legatos compareat, quod si vero quieta sint omnia ad comitia abire obligatum, nec protinus eo migrantem curam subditorum abjicere.

34 Verum quicquid hujus rei sit, attamen hodie sine controversia cuilibet statuum integrum est, velitne praesens in persona accedere ad comitia, an alium vice sua ablegare, Conring. *d. republ. imper. german. disput.* 9. Jacob. Lampad. *d. republ. rom. germ. p.* 3.
35 *c.* 8. *n.* 3. Namque semper propter varia negotia, quae se in provinciis exserunt, impedimentum permanens in principibus et statibus imperii praesumitur, di-
36 cente Arum. *d. comit. c.* 5. *n.* 44. Negotia etiam in comitiis expedienda permittente etiam Limn. *n.* 100. itidem expediri possunt per legatos, ampliori tamen mandato instructos, non ergo erit statuum deterior conditio, quam cujusvis citati ad judicium, nam quaevis citatio ita regulariter concipienda, ut citatus per procuratorem comparendi licentiam habeat, Scacia *lib.* 1. *de judic. cap.* 37. *n.* 3. Myler. *in addit. ad Rumel. p.* 2. *distert.* 3. Confirmare videtur hanc sententiam *r. j. Wormat. d. anno* 1545. §. *Und sind auff solchen.* Ubi Carolus V. causam dilatorum ac protra- 37
etorum comitiorum confert, non tam in paucitatem statuum praesentes in persona comparentium, quam in defectum plenioris legatorum missorum mandati. Nulla proinde vel necessitas, vel evidens suadet utilitas, ut princeps vel status abjecta quodammodo subditorum cura majoribus etiam cum sumptibus in persona praesens in comitiis comparere debeat. Huc quoque confert *r.* 38
j. d. anno 1542. §. *auf welchen Reichs-Tag*: ibi: *Und andere Staende in simlicher Anzahl, eigener person, und etliche durch ihre Botschafften mit vollmaechtigen Gewalt bey uns, etc. Gehorsamlich ankommen und erschienen seynd.* Imo a temporibus Maximiliani I. et jam ante ordines sibi hanc potestatem sumpsere, ut neque ipsi praesentes comparuerint, nec quandoque etiam legatos miserint, quod etiam praedictus imperator Maximilianus confirmavit constitutione sua, uti liquet ex *r. j. d. anno* 1512. §. *Es sollen auch die Chur Fürsten.* ita tamen, ut quilibet suo damno emaneat. Experientia denique ipsa testatur, liberum 39
statibus relictum esse, velint praesentes comparere, vel legatos mittere, in comitiis quippe ratisbonensibus hodiernis videmus multos legatos, paucos imo fere nullos principales, conf. Rumel. *ad a. b. p.* 2. *disp.* 3. *th.* 11. Conr. *d. republ. imp. germ. diss.* 9. *th.* 40. Schweder. *p. spec. sect.* 1. *c.* 30. §. 6. Idem observavit, et testis est Eitel Fridrich von Herden, *in der Grund-Feste. p.* 1. *cap.* 8.

Quando autem necessitas imperii hoc exigit, nihil 40
impedit, quo minus imperator statibus serio injungere possit, ut praesentes in propria persona compareant, quod firmare videtur *r. j. d. anno* 1545. §. *Dem al-* 41
len nach. ibi: *Also das Churfürsten, Fürsten, und Staende des Reichs in Ansehen der unvermeidlichen des Heil. Reichs beschwerlichen Sachen und Obligen, auff bestimmten Tag, selbst in eigener person gegenwaertig erscheinen. et d. anno* 1546. §. *Dieweil wir aber.* Imo sub gravi poena hoc statibus indicere potest. Conr. *d. l. Grund-Feste d. l.* Quemadmodum olim 42
fecit Carolus V. qui statibus sub poena amissionis regalium, privilegiorum, et feudorum, indixit ut praesentes in persona ad comitia propter urgentem imperii necessitatem compareant. Idem quoque testatur tenor supra adductarum literarum indictionalium Rudolphi II. apud Arum. *d. comit. c.* 5. *n.* 7. Si tamen ethic 43
praegnans et justa causa praesentiam et comparitionem personalem impediverit, licite status nonnulli in extrema necessitate, poterunt saltim emanere, neque vel id est vehementer noxium, modo legati fuerint recte instructi ampliori mandato, aut cum plena agendi potentia advenerint, vid. Conring. *d. l. th.* 40. *in fin.* Schweder. *d l.*

Utrum vero conducibilius et utilius, si principes 44
ipsi praesentes adsint, an si eorum legati compareant? Personalem comparitionem nonnulli improbant plane, idque inprimis ob immensos sumptus, qui nostri temporis luxuria inpenduntur, et aemulationem principum. Negandum quidem non est, majores sumptus requiri, 45
si princeps ipse praesens sit, quam si legatos mittat, tamen publica imperii utilitas, huic privato commodo

merito praeferenda, uti videmus caesares ipsos hoc minime deterruisse, quando cum maximo sumptu et incommodo suarum provinciarum, sed in utilitatem imperii, praesentes in persona comitiis adfuerunt, quod de Carolo V. testantur *r. j. d. anno* 1532. §. *Nachdem sich aber*: *ibi*: *mit nicht kleinen Unkosten, etc. r. j. d. anno* 1541. §. *und wiewohl auff*: *ibi*: *nicht ohn merckliche Beschwerung unser selbst, auch unser* 46 *Erb Koenigreich und Lande.* Possunt etiam principes inter se, modo velint, convenire de certo modo adhibendo in sumptuosis conviviis, et aliis pompis, ut 47 sic evitentur inutiles sumptus. De aemulatione quoque principum, si praesentes adsint, parum metuendum, cum potius ex historiis et quotidiana experientia notum, principes praesentes longe meliori modo, concordes inter se fuisse, reverentiam debitam exhibuisse, et quantum possibile, sibi invicem concessisse, cum e contrario, propter legatorum rixas et interdum privata dissidia, discordiarum occasio non defuerit, quae rei bene gerendae non parum nocuit, Eitel Fri- 48 der. von Herden *in der Grundfeste p.* 1. *c.* 6. Melius itaque omnino est, si quovis modo fieri possit, ut principes ipsi praesentes ad comitia accedant. Hac enim ratione, non tantum summa deliberationibus auctoritas conciliatur, sed et negotia promptius expediuntur. Contra si legatis principes vices suas demandent, plerumque in consultando lente proceditur, inprimis si quaestiones novae veniant decidendae, nunciique absolutis mandatis non sint instructi, legati enim tunc merito animis sunt suspensis, metuuntque ne quicquam approbent, quod a dominorum voluntate et proposito alienum sit. Idemque legati nonnumquam per relationes sinistras, prout aliquando cujusvis fert imaginatio, principales a consiliis prioribus ad alia deflectere possunt, quae interdum non ita ut priora e re imperii sunt, v. auctor *der Grundfeste, p.* 1. *o.* 6. Reink. *d. r. s. et e. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 8. *n.* 41. Conr. *d. l. exerc.* 9. *th.* 41.

49 Status vero sive compareant praesentes, sive mittant legatos ad comitia, regulariter non prius discedunt, nisi impetrata venia ab imperatore, uti apparet ex *r. j. d. an.* 1546. §. *dieweil aber*: *ibi*: *So gleichwohl allhie gehorsamlich erscheinen, aus ihren Ehehafften, und Ursachen mit unsern vorwissen und gnaediger Bewilligung, und darneben auch der Protestirenden.* 50 Inde cum Landgravius Hassiae Philippus, ex comitiis augustanis absque impetrata venia discederet, non sine indignatione, et aegerrime hoc tulit Carolus V. imperator. Quamquam vero statibus, uti antea dictum, hod. liberum, seu compareant praesentes, seu per 51 legatos, seu plane emaneant, attamen id non ita simpliciter procedit, sed, praecipue si ultimum faciant, certum poenae genus incurrunt, nam ea, quae in comitiis imperii a praesentibus sunt decreta, perinde observare tenentur, ac si ipsi praesentes adfuissent, 52 quod ita constitutum *per r. j. d. anno* 1500. *tit. Wie man mit etlichen Staenden*: ibi: *nachdem auch etliche Staende des Reichs, weder Persoehnlich noch durch ihre Botschafft erschienen seynd, sollen dieselbe durch uns erfodert werden und ihnen der Beschluss und Ordnung gegenwaertigen Reichs-Tages eroeffnet, and sie zu Annehmung und Vollziehung ermahnet werden. et r. j. d. an.* 1512. §. *Es sollen auch die Churfürsten.* Sic dicit: *Ob aber einer oder mehr ausbleiben, oder wie obstehet Ihre Botschafft nicht schicken würden, so sollen die andern, so erscheinen werden, nichs destominder in Sachen darumb Sie erfodert seynd, fürgehen, und was dieselbe, so erschienen seyn, oder der mehrentheil aus Jhnen, obberührter massen endlich berathschlagen und schliessen werden, dem soll von allen Staenden gesolget und nachgelebet werden, ohn alle Wiederred, und Weigerung, als ob sie selbst gegenwaertig gewesen.* Hoc etiam ceu clausula comminatoria ab im- 53 peratore literis comitialibus inseri solet: *Deine Liebden erscheine alsdann oder nicht, so soll doch nichts destoweniger mit denn andern gehorsamen Staenden zum Beschluss gehandelt werden, und deine Liebden verbunden seyn, was also beschlossen, so wohl als wenn Sie zugegen waeren gewesen, zu vollenziehen und zu leisten.* vid. auctor. *der Grundfeste, p.* 1. *c.* 6. *p. m.* 43. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 10. *th.* 9. *lit. e.* Arum. *d. comit. c.* 5. *n.* 41. Conr. *d. l. exerc.* 9. *th.* 44. Id etiam 54 jam dudum, et quidem tempore Friderici III. imperatoris, ex imperii usu fuit, cum enim status anno 1487. in comitiis noribergensibus conclusionem fecerant, adjecta hac protestatione: *Doch damit denen, so theils von den Staenden nicht erschienen, nichts vorgegriffen würde*; imperator statibus imperii replicabat. *Dass es im Reich also herkommen, wann auff einem Reichs-Tag etwas beschlossen, dass solchem die Abwesende als ob Sie gegenwaertig gewesen, zu gehorsamen schuldig.* Lehman. *in chron. spir. l.* 7. *c.* 18. *in pr. add.* Mylerus ab Ehrenbach, *d. princip. et stat. p.* 8. *c.* 95. *n.* 3. Olim apud romanos qui ad senatum con- 55 siliumve collegii vocatus non comparuerat, hunc magistratus pignoribus, imo et ruina domus coegit, ita Cicero M. Antonii minas, de evertenda domo, nisi in senatum vocatus veniret, audisse legitur, Bodin. *d. republ. l.* 3. *c.* 7. In Polonia senatori ad comitia non 56 venienti mulcta irrogatur. Neugebaur. *rem. Polon. l.* 1. *p.* 39. Idemque olim obtinuit in imperio nostro per supra allegatum textum *speculi suevici. c.* 39. §. 9. Verum et hoc propter libertatem statuum imperii in desuetudinem abiit, nullaque alia remansit poena, quam ut illi, qui plane non comparuerint, servare teneantur, quae a caeteris praesentibus conclusa, ac si ipsi praesentes adfuerint, Arum. *d. comit. c.* 5. *n.* 41. Myler. *d. l.* Ast leviorem potius hanc castigationem esse, quam ut proprium poenae nomen mereatur, putat, Limn. *de jure publ. l.* 4. *c.* 7. *n.* 47.

Quando ergo major statuum pars non fuerit prae- 57 sens, an illa, quae a minori parte decreta legis vim habent, et reliquos non praesentes pariter obligant? Affirmativam tenet Rumel. *ad a. b. p.* 2. *diss.* 3. *th.* 13. Verum dissentiunt ab eo alii, dicentes, universa- 58 lia comitia dici non posse, in quibus major pars abest, cum per rerum naturam impossibile esse videatur, ut minor pars praesens majorem partem non praesentem repraesentet; ad universitatem enim repraesentandam jure civili ad minimum duae tertiae praesentium sequiruntur. *l.* 3. *ff. d. decret. ab ord. fac. l. quod major pars* 19. *ff. ad municip. l. duo ex tribus.* 39. *ff. de re jud. l. nominatores.* 45. *c. d. decur.* Si etiam major pars imperii non sit praesens, reliqui omnes habentur pro absentibus, *c.* 1. *X. d. h. quae fiunt a maj. part. cap. c. cum inter. X. d. elect.* nulla enim esset justitia, si major pars serviret mi-

nori per *c. est ordo. causa* 33. *q.* 5. Regula item sit juris civilis ac in recessibus imperii repetita, quod major pars concludat ac majoris partis consensus minori praevaleat, *l. item si unus.* 17. §. 1. *ff. d. recept. arbit. c. cum omnes. X. d. const.* Et in negotiis imperii obtinere clari recessuum imperii textus adsint, *r. j. d. anno* 1512. §. *Es sollen auch die Churfürsten: ibi: und was dieselbe, so erschienen sind, oder der mehrere Theil aus ihnen, beschliessen wird. Ord. regim. Worm. d. anno* 1521. §. *Wurde sich auch begeben: ibi: so durch den mehren Theil beschlossen wird Folge thun. r. j. spir. d. anno* 1542. §. *und diesen Obersten Hauptmann: ibi: und was einhelliclich oder mit dem mehrern Hauffen beschlossen worden.* Inprimis quod alias major pars statuum non praesentium conclusionem facere possit, et quidem absolute negativam, ut quicquid in comitiis tractetur, sua absentia irritum esse abunde jubeant, cum per illud, quod non praesentes adfuerint, dissensum suum satis declaraverint: nihil enim interesset, verbis an facto suum dissensum indicarent, cum facere interdum plus sit quam dicere, *c. cum dilecto. X. d. appellat. l. de quibus.* 32. §. 1. *ff. d. ll. l.* 95. *ff. d. acquirend. haered.* Confirmant praeterea adductam hanc opinionem etiam exemplis, dum producunt Sigismundum imperatorem, qui, cum anno 1432. status imperii ad comitia francofurtensia convocasset, major vero pars non fuisset praesens, sed emansisset, eo quod in bellum Hussitis inferendum consensum dare noluerint, nihil in illis comitiis peractum fuisset, uti imperator ipse asseruit in epistola ad Papam Eugenium, apud Goldast. *tom.* 2. *const. imperial. fol.* 436. quorum absentiam pro legitimo dissensu imperator ac reliqui status accepissent, Goldast. *d. l.* Ita et cum ad comitia a Friderico III. imperatore Francofurti an. 1442. indicta, status imperii minori numero venissent, nihil concludi poterat, sed arctiores citationes imperator ad non praesentes status imperii decernere debuisset, qui postea majori quoque in copia adfuissent, Lehm. *in chron. spir. l.* 7. *c.* 98. Haec et similia contrariae opinionis argumenta videri possunt apud Limn. *jure pub. l.* 9. *c* 1. *n.* 176. *seqq.* Mylerus ab Ehrenb. *d. princip. et stat. p.* 3. *c.* 95. *n.* 3. Quae sententia nobis pro statu praesentis imperii videtur.

Diximus supra, regulariter omnes, qui sunt status imperii, praesentes comparere debere urgente necessitate, ab hoc tamen excipiuntur illi, qui singulari privilegio sunt muniti, ita, ut neque praesentes, neque per legatos comparere necessum habeant. Hoc privilegium singulare quoque obtinuit rex Bohemiae, ita ut ad comitia vocatus, aut requisitus non teneatur comparere neque in persona praesens, neque per legatos, nisi sua sponte accedere velit. Ab initio tamen, si in certis locis fuerint celebrata, vocatus adesse debuit, scil. Bambergae, Noribergae, et Martisburgi. Ita enim sonant verba privilegii Bohemo concessi a Friderico II. apud Goldast. *in Reichs-Satzungen pag.* 30. *Wir befreyen auch den vorgenanten Koenig von Boehmen und alle seine Nachkommen, dass selbige zu unserm Kaeyserlichen Hoff nirgend hinzuziehen verbunden seyn sollen, es waere denn Such, dass Wir unsere Zusammenkunfft gen Bamberg, Nürnberg, oder Moerserburg ausschreiben würden, daselbsthin sollen Sie zu erscheinen verpflichtet seyn*, vel, ut nova privilegia Georgio regi Bohemiae concessa habent, Mörseburgum omittitur. Privilegium hoc autem, quod ab initio ad certa loca adhuc fuit restrictum, post generale factum esse, maxime credibile est. Nullibi enim reperitur, regem Bohemiae, qua talem, comitiis imperialibus interfuisse, aut quod non fuerit praesens comminatorio decreto expropter perculsum esse unquam. Et huc facit, quod Ferdinandus I. pro libertate regni bohemici opposuit Carolo V, cum ad comitia augustana anno 1548. ad paria cum caeteris statibus onera sustinenda vocatus esset. Quod ab antiquis temporibus semper certum fuerit, regem Bohemiae nunquam ad comitia vocatum, neque ad subeunda cum caeteris onera citatum, multominus ea praestitisse, adhaec *dass ein Koenig in Boehmen zu einem Reichs-Tag nicht beschrieben würde, auch weder Stand noch Stimme im Reichs-Rath haette*, vid. Arum. *d. comit. c.* 4. *n.* 58. *et* 59. Ex hoc tamen, quod Bohemiae rex conventibus imperii non intersit, nec ad illos vocetur, non licet inferre, eundem statum imperii non esse, uti facit Reink. *d. r. s. et c. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 3. *n.* 27. *et* 31. dicens, omnes status imperii vocari ad comitia, et habere votum et sessionem in illis. Verum non solum sibi contrariatur Reink. uti locus cit. collatus cum *c.* 21. *cl. eod* evincit, sed etiam male praeterea subsumit, qui ad comitia et consilia imperii non vocatur, non est status imperii. Nam argumentum hoc procedit quidem affirmative, ut quicumque ad comitia vocatur, et in illis votum ac sessionem habet, sit status imperii, non tamen statim negative, qui ad comitia non vocatur, nec in illis votum ac sessionem habet, non est status imperii, cujus diversitatis ratio in eo est, quia statuti alicui singularis privilegii loco ab imperio concedi potest, ne necesse habeat comparere in comitiis, unde tamen minime inferri posset, ergo non est status imperii. Simili modo enim familia austriaca privilegium obtinuit, quo minus in comitiis se sistere teneatur, statuum tamen numero, ut satis notum, expropter non excluditur. Ita quoque rex Bohemiae, uti antea adductum, hoc privilegio munitus est, et praeterea falsum est, regem Bohemiae ad consilium et senatum imperii non admitti nec vocari, licet verum sit, vocatum indistincte non comparere. Is itaque, qui per privilegium ad comitia imperii non venit, nomen et qualitatem status non amittit, praealiis tamen honorarius erit, licet non onerarius. Imo ipsi electores et reliqui imperii principes, expresse regem Bohemiae collocarunt inter status, uti patet ex responso, quod in conventu pragensi an. 1610. dederunt Matthiae regi Hungariae, ibi: *Weil der Koenig von Boehmen ein Stand des Reichs.* vid. Limn. *d. jure publ. l.* 3. *c.* 8. *et l.* 9. *c.* 1. *n.* 90. Porro ex politicis satis constat, non requiri ad essentiam civis, ut is omnibus de republ. deliberationibus intersit, sed sufficere, si ad praecipuas vocetur, jam vero Bohemiae rex consultationi caeterorum omnium facile praecipuae, in qua de capite imperii eligendo deliberatur, adhibetur, locum expropter inter imperii nostri cives merito obtinebit, Strauch: *in dissert. exot. dissert.* 2. *th.* 12. *in fin.* Carpz. *ad l. reg. c.* 5. *sect.* 5. *et* 10. Conr. *de republ. imperii Germ. exerc.* 9. *th.* 11. *in fin. et d. finibus imperii c.* 29.

74 Hac occasione etiam solent disquirere, an imperator ipse praesens interesse debeat comitiis? Et hoc quidem liberrimae ejus voluntati committitur, iniquum enim esset, eum deteriori jure uti debere, quam alios status, quibus idem hoc integrum esse antea de-
75 monstravimus, praecipue vero, cum imperator propter varia negotia et totius imperii curam, quae ipsi incumbit, non semper possit interesse comitiis, utile
76 tamen omnino foret, si ipse imperator praesentiam suam hisce imperii conventibus accommodet, cum sic res majori auctoritate et felicitate geri possint, vid. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 20. *lit. g.* Arum. *d. comit.*
77 *c.* 7. *n.* 18. Ut plurimum enim electores et reliqui imperii principes et status, cum audierint, caesarem ad comitia delegasse commissarium, neque ipsi praesentes comparent, sed tantum mittunt legatos, et nuncios, cum olim rarissime comitiorum praesides loco suo miserint imperatores, quapropter etiam factum, ut vicissim status plerumque in propria persona praesentes comparerent, Arum. *d. comit. c.* 5. *n.* 4. *et c.* 7. *n.* 7.

78 Quando itaque imperator ob certas causas impeditur, praesens interesse comitiis, constituit commissarium, qui suo nomine est comitiorum praeses, quod saepe factum, tam ex veteri quam nostri temporis
79 historia constat. Sic Fridericus III. cum anno 1479. comitia Norimbergae indixisset, comitem de Werdenburg, et anno 1489. ad Francofurtensia Maximilianum filium, et episcopum eichstetensem, sua vice ablegavit, Lehmann. *in chron. spir. l.* 7. *c.* 115. *et* 120. ad comitia Confluentiae anno 1492. instituta eumdem filium Maximilianum et comitem zollerensem destina-
80 vit, Lehman. *d. l.* 7. *c.* 121. Carolus V. quod propter suis terris et longe dissitis provinciis incumbentes hostes raro comitiis imperii praesens interesse posset, aliorum, praecipue vero Ferdinandi fratris, opera usus, quem hac de causa etiam vicarium imperii constituit, uti constat *ex r. j. d. anno* 1524. §. 27. *in pr.* ibi: *unsern lieben Bruder und Stadthalter* et in iisdem comitiis Norimbergae anno 1524. indictis Ferdinando adjunxit Wilhelmum bavarum. Et in comitiis augustanis anno 1525. Casimirum brandenburgicum, et Ericum brunsuicensem. Uti et in spirensibus anno
81 1526. Philippum Badensem, et episcopum tridentinum. Imo et ad hodierna comitia ratisbonensia, quod imperator aliorum negotiorum cura praeriperetur, ablegavit primo archiepiscopum salisburgensem, hoc au-
82 tem decedente substituit episcopum eichstetensem. Hi autem delegati commissarii caesaris non praesentis sunt vicarii in hoc actu, et ideo eodem honore, ac ipse, cujus vices gerunt, decorantur, exceptis tamen curialibus nonnullis, in quibus caesaris praesentis honor major est, quam horum commissariorum, uti in sequentibus indicetur.

83 Quando jam status in persona praesentes, vel absentium legati accesserunt locum comitiorum, propter reverentiam caesaream majestati debitam, nihil prius habere debent, quam ut praesentiam suam indicent imperatori si sit praesens, vel in absentia ejus commissario, et per secretarios suos aditum sibi concedi petant, qui si concedatur, quod facile contingit, tempus
84 audientiae destinatae stricte observare debent, ubi solito comitatu accedunt aulam imperatoris, quod plerumque a principibus in persona praesentibus, tribus, quatuor aut pluribus carpentis, a legatis vero absentium tantum uno sejugi carpento fieri solet, et deducuntur ad caesarem, ubi legati de principalium suorum absentia nonnulla allegant, et simul, ut praesentes status inter alia pro convocatione ad comitia et cura imperii, imperatori gratias agunt, suaque consilia et auxilia promittunt, quibus peractis iterum iisdem observatis curialibus, ut in accessu, recedunt, vid. e. f. von Herden *in der Grundfeste p.* 1. *c.* 6. *p. m.* 48. *et* 49. Ubi in sequentibus recenset reliqua curialia in audientia principis praesentis, imperatore quoque praesente adhiberi solita, conf. dn. d. Müller, *disp. d. leg. princip. Germ. c.* 4. *th.* 16. *habita Jenae.*

Mareschallum quoque imperii de praesentia et ad- 85
ventu suo certiorem faciunt, quo ipsis hospitia possit distribuere et assignare, nam nec proprio auspicio illa occupare, nec ulli civium in eo loco aedes ad id locare licet sine consensu marschalli, utpote cui
istud munus assignandi hospitia competit. Et hinc et- 86
iam indictis comitiis maturius ad constitutum locum ipse proficiscitur, et hospitia in certas classes distribuit, principibus vero in persona praesentibus ipse quoque praesens, legatis autem substitutis ejus, hospitii assignationem offert, et dein tabulam, in qua cujusque legantis legatique nomen generatim creta alba inscriptum, ad ostium domus suspendendam latrunculatori, *dem Reichs-Profoss*, tradit. Statuum enim praesentium nomina et titulos ipse praesens inscriptos tabulae suspendit, Sprenger. *in Lucern. c.* 1. *p.* 54. et ex eo Schweder. *in introd. ad jus. publ. p. spec. sect.* 1. *c.* 30. vid. Sixtus Sommer in singulari scripto *de officio vice-mareschalli*, quod recenset Carpz. *in tr. d. l. reg. c.* 10. *sect.* 6. *n.* 28.

Denique statibus praesentibus, et absentium lega- 87
tis incumbit, ut praesentiam suam cancellariae electoris moguntini significent per unum ex ministris, et legati quidem pro personis suis ad publicas consultationes habilitandis et legitimandis, non tantum credentiales, sed et mandata offerunt, vid. Reink. *d.*
r. s. et e. l. 1. *cl.* 5. *c.* 8. *n.* 50. Hic autem nonnun- 88
quam magna orta fuit contentio, an legati principum ipsi in persona praesentes directori moguntino mandata offerre teneantur? an vero illa per secretarium mississe sufficiat? In modernis comitiis an. 1677. haec lis quoque mota fuit, cum enim principis cujusdam legatus mandatum cum credentialibus per secretarium transmitteret, director moguntinus remisit, praetendens, per observantiam imperii introductum esse, ut ipsi legati praesentes, in aedibus directorialibus se legitiment, tamdem an. 1678. d. 4. aprilis haec lis ita sopita, legati principales miserunt per secretarium in aedes directoriales legitimationes suas, director moguntinus vero illos ad se non admisit, nec legitimationes ab ipsis immediate, sed vicissim per suum secretarium accepit, eique mandavit, ut responsi loco protestaretur apud legitimationum allatores, ne in praejudicium directorii imperialis actus iste vergeret, hulpis *d. leg. stat. imp. c.* 13. *n.* 6. Schwed. *d. l.* Conr. *d. republ. imperii Germ. diss.* 9. *th.* 41.

His et aliis nonnulis peractis, cum caesar vel eo 89
non praesente commissarius videt, magno numero status imperii vel eorumdem legatos praesentes adesse,

ad propositionem tandem terminum praefigit, et indicitur hic statibus per vice-mareschallum imperii, cui jus convocandi status, *die ansage*, ad jussum directorii moguntini competit, Lehm. *in chron. spir. l.*
90 *7. c. 24. n. 5.* Si autem elector Saxoniae in persona praesens est, jubet ipse vice-mareschallo intimationem, ita ut moguntinus literas indictionales *den ansage Zettel* mittat cancellario saxonis, qui postea mareschallo haereditario hunc tradit, sed si elector Saxoniae non est praesens, statim haereditario mareschallo schedulam moguntinus transmittit, nec opus habet, uti olim, consiliariis absentis electoris Saxoniae id indicare, vid. auctor *der Grundfeste. p. 2. c. 3. p.* 90. Schütz. *vol. 1. disp. 10. th. 11. lit. c.* Magnif. dnus Rhet. *in inst. jur. publ. l. 1. tit. 8. §. 5.* Formulam literarum indictionalium, quas moguntinus mittit vice-mareschallo, refert Schwed. *d. l. c. 30. §. 11. p. m.* 650.

91 Si itaque dicto modo vice-mareschallus officio suo defunctus est, distincto tempore omnes in palatio imperatoris praesentes adsunt. Et cum nihil magis christianos deceat, quam ut omnia cum invocatione spiritus s. incipiant, monente apostolo Paulo *ad Coloss. 3. v. 17.* sub initium quoque tam arduarum deliberationum, status omnes, qui praesentes sunt, una cum absentium legatis caesarem in templum comitantur, ibique pro felici consiliorum successu preces ad Deum
92 fundunt. Peractis sacris, imperator eadem pompa, qua templum ingressus est, revertitur, et in curiam pergit, tumque caesar in locum eminentiorem et solium ad illud singulariter praeparatum considet, reliqui status sessiones sibi competentes occupant, vid. Eitel Friedrich von Herden, *in der Grundfeste, p. 2. c. 2.* Schweder *in introd. ad jus publ. p. spec. s. 1. c. 30. §. 9.*

93 Postquam in curiam perventum est, antequam propositio ex scripto praelegatur, more vetusto receptum est, orationem praeliminarem haberi ad status praesentes, et absentium legatos, et quidem lingua patria, ubi postea etiam nonnunquam latino sermone habe-
94 tur, ut ab exteris intelligi possit. Et quidem, si caesar ipse praesens est in comitiis, oratio haec haberi solet per aliquem ex principibus, vel politicis, vel ecclesiasticis, quem ipse eligit. Sic Fridericus III. in comitiis augustanis anno 1474. per Albertum electorem brandenburgicum proposuit, Lehmann. *in chron. spir. l. 7. c. 113.* Carolus V. Ferdinandus I. et Maximilianus II. ut plurimum Alberti bavari opera usi fuere. Lehmann. *d. l. l. 7. c. 124. n. 4.* Rudolphus II. in comitiis augustanis 1582. Julii episcopi würtzburgensis, et in comitiis ratisbonensibus anno 1594. Philippi Ludovici palatini, Matthias vero imperator in comitiis ratisbonensibus anno 1613. Ludovici Landgravii Hassiae ministerio usi sunt. Et in comitiis ratisbonensibus anno 1641. et 1654. Ferdinandi III. jussu orationem hanc habuit Wilhelmus marchio ba-
95 densis. Quod si vero caesar ipse non sit praesens, sed ejus vice commissarius praesideat, hanc ad rem eligi solet vel comes vel baro, vel aliquis ex consiliariis caesareis. Sic in praesentibus adhuc durantibus comitiis anno 1663. Caesaris principalis commissarius tum temporis Guidobaldus archi-episcopus salisburgensis, usus est opera illustr. comitis de Wolckenstein con-commissarii, Arum: *d. comit. c. 7. n. 25. et 26.* Herman. Hermes *in fascicul. jur. publ. cap. 40. n.* 62. Oratio haec hujus fere solet esse argumenti. *Weilen auff Ihrer Majestaet Ausschreiben, die Staende so wohl in Person gegenwaetig, als auch der Abwesenden Gesandten in guter Anzahl erschienen, thaeten Ihre Majestaet sich freundlich, gnaedigst, und gnaedig bedancken, haetten darauff, was Sie auff solchen Tag zu handeln vor noethig geachtet zu proponiren, in Schrifften verfassen lassen, dass solt den Staenden vorgelesen werden, und hegehreten Ihre Majestaet von Ihnen solches anzuhoeren, und darauff sich Ihrem Vertrauen nach der Gebühr zu erzeigen.* Lehm. *in chron. spir. l. 7. cap. 124. p.* 1013. *lit. E.* adhaec tamdem a secretario vel alio, quem
97 caesar ad id eligit, propositio praelegitur, Lehmann. *d. l. d. auctor der Grundfeste, p. 2. c. 2. p. 72.* ubi nonnunquam hoc actu finito, ab imperatore ipso status admonentur ad sedulam et prudentem propositionis deliberationem. Hoc facto collegium electorale,
98 principum, et civitatum, inter se invicem deliberant, quae responsio reddenda sit imperatori, vel, si non sit praesens, commissario ejus, et si inter se conveniunt, quod sine longiori mora fit, a moguntino plerumque caesare praesente respondetur, ille enim uti imperii archi-cancellarius hanc suscipit, et caesareae majestati pro paterna cura, qua imperium et ipsos complectitur, gratias agit, et cum propositionis deliberatio prolixior sit, petit eam describendam dari, vid. auctor *der Grundfeste, p. m. 73.* Quando vero caesar non est praesens, sed commissarius vice ejus defungitur, non per moguntinum, sed cancellarium, propositioni responderi receptum est, ut in comitiis an. 1598. et 1603. Ratisbonae celebratis acta eorumdem docent, interdum tamen etiam caesare praesente cancellarius moguntinus respondet, veluti factum in comitiis ratisbonenstibus anno 1641. vid. Schütz. *vol.*
99 *1. disp. 10. th. 13.* Neque semper hoc officium moguntino competit, nam in comitiis augustanis anno 1530. per Joachimum electorem brandenburgicum, ad propositionem a Friderico palatino de scripto latam, responsum fuit, Arum. *d. comit. c. 7. n. 40.* Schwed. *in introd. ad jus publ. p. spec. s. 1. c. 19. §. 3.* Post 100
hanc moguntini nomine omnium imperii statuum factam responsionem, traditur cancellario electoris moguntini descripta propositio, et tum caesar surgit, et eo ordine et pompa, qua in curiam venit, iterum in palatium suum deducitur, vid. auctor. *der Grundfeste, p. 2. c. 2. pag. 73.* Impetrata copia propositionis 101
ipsius causae tractatio sequitur, ideoque in suis quisque conclavibus denunciato die conveniunt, in singulis collegiis de caesarea propositione consultaturi. Hic autem interdum plurimae se offerunt lites de sessione et praecedentia, quas tamen hoc loco non attingere licet, quoniam in cap. sequenti de iis plenius et ex proposito agetur.

CAPUT V.

De jure praesentiae quoad praecedentiam

SUMMARIA

Connexio. n. 1.
An concertatio de praeced. sit laudabilis? n. 2. et 3.
Affirmativa defenditur. n. 4.
Exemplis illustratur. n. 5. seqq.
Inter ecclesiasticos antistites quam saepissime de praecedentia controversiae extiterunt. n. 8.
Exempla referuntur. n. 9. seqq.
Seculares principes de praecedentia quoque maximas aluerunt lites. n. 15.
Eorum exempla. n. 16. seqq.
In comitiis imperii nostri haec semper fuerunt frequentissima. n. 20.
Eorum laudes qui debito modo praecedentiam suam defendunt. n. 21. seqq.
An deceat principem christianum praecedentiae quaestio? n. 24. seqq.
An possint principes praecedentiam sibi debitam armis asserere? n. 28. seqq.
Ordo sessionis in collegio electorum. n. 32.
Elector praesens praecedit legatum absentis, quamvis primi, si ipse praesens esset. n. 33.
Exemplis illustratur. n. 34. 35.
An legati electorum in expeditione munerum, praesentibus sub-officialibus praeferantur? n. 36. seqq.
An ordinarii imperatoris ministri praesentibus sub-officialibus anteferantur? n. 44. seqq.
An principes in persona praesentes praeferantur legatis electorum? n. 49. seqq.
An legatis competat locus principis legantis, etiamsi alii principes praesentes adsint? n. 53. seqq.
An princeps imperii, qui missus ab alio principe ad comitia, praeferendus aliis legatis? n. 62. seqq.
Principes noviter creati si sint praesentes, an praecedant legatos principum veterum? n. 66. seqq.
Pluribus ejusdem familiae principibus praesentibus, quis alteri sit praeferendus? n. 74. seqq.
An electores praesentes praeferantur omnibus principibus exteris? n. 81. seqq.
Quod affirmatur indistincte de actibus ad imperium pertinentibus. n. 88. seqq.
Et extenditur ad reliquos principes. n. 92. et 93.
Ex legatis quis alterum prius visitare debeat? n. 94. seqq.

1 De praesentia in comitiis uti praecedenti capite indicavimus nonnulla, ita porro ordinis ratio postulat, ut de sessione in illis usitata, ac controversa, quae communi vocabulo *praecedentiae* indigitatur, hoc capite agamus, non tantum autem quid in comitiis circa illam obtineat, sed et quid circa alia imperii negotia usitatum, imo et nonnunquam, tamen incidenter, quid extra imperium nostrum in hoc genere agatur et actum sit? exponetur.

2 Illaudabilis quidem et vana videtur omnis de praecedentia concertatio. Quid enim est gloria mundi? Vanitas vanitatum et omnia vana, *Eccles. c. 1. v. 2.* et universa vanitas omnis homo vivens, *psalm. 38. v. 7.* Unde merito laudatur heroica virtus Ulrici, ducis würtenbergici, ad alios principes, cum ei de sessione controversia mota, dicentis, collocetis me etiam post fornacem, dummodo efficiamus id, ad quod congregati sumus, Carpz. *d. l. reg. c. 10. sect. 7. n. 14.* Limn. *tom. 4. oddit. ad l. 4. c. 9. n. 31. p. 651.* Verumtamen si privati, imo et minorum gentium homines, nonnunquam de glande legenda, aliisve nonnullis parvi momenti rebus, rixas instituere solent creberrimas, litesque pene faciunt immortales, mirum quoque non erit inter magnates tantas saepenumero tamque acres exoriri contentiones. Est enim hoc hominibus a natura peculiari ratione inditum, ut honoris ac laudis studio quam maxime ducantur, Crus. *d. praeced. l. 1. c. 1. n. 4.* Et haec cupiditas, tam belli quam pacis temporibus, omnibus generosis adeo innata fuit, ut de illis certare semper gloriosum duxerint, etiam inferioris fortunae homines, quibus etiam adhuc interna generosae naturae scintilla relicta fuit, maxime vero illi, qui illustri dignitatis charactere notati, certamen hoc minime detrectarunt, quod tam veteris quam recentioris aevi historiae satis testatum faciunt. Insitum enim quasi magnis illis et excelsis animis, circa honorum praecedentias et eminentias, caute et circumspecte admodum versari, et nullius rei jacturam difficilius patiuntur, quam si vel a paribus negligi, vel inferioribus se postponi animadvertunt, Arum. *d. jure publ. tom. 2. discurs. acad. 34. p. 1022.* Schütz. *vol. 1. disp. 8. th. 12. lit. A.* Optimi enim mortalium altissima cupiunt, ait Tac. *l. 4. annal.* 3

Sic dux aliquis interrogatus a Carolo VII. Gallia- 5
rum rege, quanam ratione a fidelitate tot experimentis sibi hactenus perspecta abduci posset? respondit, si vel semel contumeliose aliquid in me dixeris aut feceris. Id quod etiam exemplo suo Andreas Doria 6
maris praefectus demonstravit; is enim a Francisco I. rege Galliae, quod verbo parum honorifico ipsum exceperat, ad Carolum V. imperatorem transiit, Caspar Ens *l. 1. Epidorp.* et ex eo Carpz. *d. l. reg. c. 10. sect. 7. n. 18.* Carolus quoque borbonius ob de- 7
mandatam primae aciei curam Alenzonio, quam sibi deberi dicebat, ad eumdem imperatorem defecit, Jovius *l. 22. histor.* Arum. *d. comit. c. 7.*

Non tantum quoque inter seculares principes et 8
dynastas, sed et inter ecclesiasticos antistites, quod mirandum, semper frequentissimae de praecedentia controversiae extiterunt, quod historiarum monumenta edocent. Inter apostolos quippe ipsos nonnulli fuerunt, qui praecedentiae cogitationes fovebant, uti notum ex petitione filiorum Zebedei, *apud Marcum cap. 9. v. 33.* Et posterioribus temporibus ecclesiasticae con- 9
ditionis homines circa honorum aucupia valde ambitiosos fuisse, romanorum et constantinopolitanorum archi-episcoporum aemulationes de praecedentia demonstrant, quae praecedentiae quaestio in tantum utrinque disceptata fuit, ut catholici theologi, cladem et eversionem constantinopolitanae ecclesiae adscribant ei, quod romanae sedi se subjicere noluerit, Limn. *d. jure publ. l. 4. c. 9. n. 4.* Bes. *in diss. d.*

praeced. et session. praerogat. n. 9. *in fine*, quo facit
10 etiam *l. inter claras. c. d. summ. Trinit.* Nec ignota est controversia de praecedentia inter episcopum wormatiensem, et eichstetensem, Lehm. *in chron. spir.*
11 *l.* 7. *c.* 120. Imo controversiae hae inter ecclesiasticos nonnunquam tanto impetu, et partium contentione fuerunt ventilatae, et propugnatae, ut nec ratio ulla boni publici habita, nec loci religio eos deterrere po-
12 tuerit. Exemplo sunt abbas fuldensis et archiepiscopus colononiensis, qui exinde praebuerunt materiam multis historicis, delineandi altercationes ipsorum. Cum enim Henricus III. imperator Moguntiae in comitiis inter utriusque ordinis principes sederet, a dexteris habens moguntinum, a sinistris coloniensem, fuldensis abbas coetum turbavit, tam celebrem locum a sinistro imperatoris latere, quem coloniensis occupaverat, sibi deposcens, ubi post verba ad verbera deventum, et jura sua e vagina derivantes templum humano sanguine foedarunt, referente Crantz. *in saxon. l.* 6. *cap.* 46. Spangenberg. *in chron. mansfeld.* Crusio *annal. suev. l.* 11. *p.* 2. *c.* 14. et ex illis Besold.
13 *d. l. n.* 11. Simile dissidium abbati fuldensi Widerado, cum Hecelone episcopo hildesiensi, in templo goslariensi de honoratiori loco et praecedentia intercessit, quod admodum cruentum fuit, ita ut passim, per illud templum sanguinis currerent flumina, non legali, ut quondam religione, sed hostili crudelitate profusa, dicente Lamberto schaffnaburgensi *in annal. ad annum* 1063. et ex eo Crus. *d. praeced. l.* 1. *c.* 1.
14 *n.* 8. Unum adhuc adjicere licet, ut videri possit quam accurati sint ecclesiastici in observatione honoris sibi debiti. Anno. 1454. in nuptiis Casimiri regis Poloniae cum Alberti Caesaris filia, contentio inter archiepiscopum gnesnensem, et cardinalem sbigneum fuit, quis in nuptiali ceremonia praeferendus? quod ille archiepiscopus et primas, hic cardinalis et cracoviensis episcopus, ubi hae agebantur, esset; re diu disceptata convenit tamdem, ut Johanni Capistro italo eum honorem deferrent, sed cum is neque Polonicam neque germanicam linguam calleret, ac Sbigneo muneris ejus functionem adjudicaret, Sbigneus utriusque linguae peritus, cedente archiepiscopo, id peregit, archi-episcopus vero, ne suo honori quid decederet, novam reginam inunxit, ac coronavit, vid Cromer. *d. reb. polon. l.* 22. *n.* 342. Alias contentiones de praerogativa inter ecclesiastici ordinis viros recenset Limn. *d. jure publ. l.* 4. *cap.* 9. *n.* 5. 6. 7. *et* 8. quae an usque adeo eorum ordini, secundum monitum Christi, *Matth.* 20. *Marc.* 11. *Luc.* 4. *vers.* 11. instituendo conveniant? aliis disquirendum relinquimus.

15 Uti ergo inter ecclesiasticos, ita quoque inter seculares principes, famosissima, de praecedentia, contentionum exempla non desunt. Inter quae praelucet
16 Galli cum Hispano, controversia enim haec multis turbis ansam dedit, multorumque Jctorum et politicorum exercuit ingenia, vid. Lans. *in orat. pro Gall.* Bodin. *l.* 1. *de republ. c.* 9. *ad fin.* Quantas turbas haec excitaverit, inter alia videre licet ex actis concilii tridentini, anno 1562. Apparet autem, Gallum antiquis temporibus, semper et ubique in conventibus publicis, conciliis, pacis negotiis, nuptialibus festivitatibus, etc. hispanum praecessisse, nec ullam ab hispano gallo quaestionem eam ob rem motam, Galliae quoque rex in quieta praecedentiae possessione mansit, donec anno 1558. ut a nonnullis traditur, Venetiis primum eidem quaestio ab hispano mota, a quo tempore acriter ventilata, praeprimis non diu post in dicto concilio tridentino, sed non obstante conatu comitis de Luna, legati Philippi II. regis Hispan. tamen legatus gallicus antiquam sedem retinuit, proximam imperatoriae, hispanico vero legato extraordinaria sedes tributa fuit, ad latus secretarii concilii, ex opposito gallici legati, annotante Petro Suavi, *in hist. concil. trident. l.* 8. *pag.* 847. de hac controversia videatur late Crusius *in tr. d. praeced. l.* 3. *c.* 4. *per tot.* Nota quoque est controversia An- 17
gliae regis cum hispano. Hic quamquam cedat gallo, tamen hispano praeferri vult; quod enim gallus in sessione semper praelatus fuerit anglo, nemo, qui etiam a limine tantum salutavit historias, negabit, anno tamen 1652. Constantinopoli legatis gallicis ab Anglis praecedentia denegata, praesente Magno Vezirio, exinde a verbis ad verbera procedentes; hoc tamen potius ab impetu quodam factum, quam quod certis rationibus ad id ducti sint, unde etiam ab hoc tempore Gallo semper pristinum jus inturbatum reliquerunt. Quod tamen Angli, cum cedant Gallis, cedere nolint hispanis, absonum putat Besoldus *in diss. d. praeced. et sess. prorogat. n.* 8. vid. de hac controversia Crus. *d. praeced. l.* 3. *c.* 5. Insuper nota est 18
controversia praecedentiae inter reges Sueciae et Poloniae, de qua Crus. *c. l. c.* 6. Daniae et Sueciae, Lusitaniae et Poloniae, Crus. *d. l. c.* 7. Ungariae et Bohemiae, Crus. *c.* 8. Multae praeterea contentiones de praecedentia acerrime agitantur. De quibus con- 19
sulendus ex professo agens Crus. *d. tr. praecipue l.* 4. *per tot.* Imperatori vero nostro controversiam praecedentiae motam fuisse ab exteris regibus et principibus, nullibi legitur. Apud portam quoque ottomannicam imperatoris legati caeteros omnes praecedunt, illi etiam soli mandata sua exponere solent sedentes, reliquis stantes. Itaque Caroli V. imperatoris legatus, cum ad proponenda mandata adscitus, aliquandiu stetisset, neque consideri jussus fuisset, pallio quod habebat substrato insedit, et mandata sui principalis intrepide exposuit, mox consurgens, pallium quod substraverat, reliquit, interrogatus a Turcis, cur id faceret? Caesaris legatum sellam sibi portare non solere, respondit, vid. Busbeq. *leg. turcic. ep.* 1. Persarum tamen rex ausus est sibi aliquando primas prae imperatore nostro partes tribuere, sed irrito conatu. Hino cum David Ungnadius legatus caesareus Constantinopoli Sultano valedicturus esset, et legatus persicus eadem de causa ad locum audientiae publ. quem Divanum vocant, se contulisset, ille tardius advenions, et Persam jam primum locum occupasse videns, insalutato Sultano discessurus erat, nisi Mechmetes Bassa Vezirius, consiliarius Turcae supremus, ea re animadversa, Persam, licet muhamedanum, loco inferiori sedere jussisset, Bes. *d. praeced. et session. praerogat. c.* 2. *n.* 2. In circumcisione Mahumedis III. quae duravit integris 40. diebus, et noctibus continuis, praesentibus Constantinopoli maximorum prope totius orbis principum et regum legatis, Rudolphi II. Legatis tamen primus locus tributus, Lans. *d. princ. provinc. europ. p.* 114. *sqq.* Memoratu praeterea dignum est, quod in foedere inter imperatorem nostrum et Turcam inito anno 1606. inter alia tantum,

in legationibus, conventibus, literis, actis, imperator romanus a turcico *patris*, et hic vicissim ab illo *filii* nomine honoretur, Thuan. *histor. l.* 136. *p.* 1113. In
20 imperio quoque nostro nihil frequentius, quam ut status praesertim in comitiis de praecedentia inter se disputent, unde etiam Zamoiscus cancellarius Poloniae dicere solitus fuit, germanos in comitiis suis fere nihil aliud agere, quam ut de praecedentia sessionibusque disputent, vid. Kirchn. *d. legat. c.* 5. *n.* 78. vestigia horum litium passim apparent ex recessibus imperii uti ex *r. j. d. anno* 1500. §. *weiter nachdem. r. j. d. anno* 1526. §. *Item als sich im anfang des Reichs-Tages. r. j. d. anno* 1566. §. *als auch noch etwas irrungen. r. j. d. anno* 1576. §. *Ferners et* §. *Wann denn.* Plures recessuum textus allegati videri possunt apud Crus. *tr. d. praeced. l.* 1. *c.* 1. *n.* 17. *seqq.* Singulis fere adhuc comitiis novarum disputationum ac litium clamoribus de hac causa omnia replentur, cum ne quidem vetera dissidia composita. Tam acriter autem saepius hae de praecedentia quaestiones ventilatae inter reges et principes, ut maximis bellis et turbis ortum praebuerint, quod abunde ex historiis clarescit.

21 Ut autem damnandi sunt ii, qui ambitione et fastu de ordinis praelatione contendunt, ita e contra, qui non vana gloriae cupiditate, sed ordinis ratione, et ut familiarum dignitas conservetur, debitum sibi locum expetunt, laudem merentur, Menoch. *vol.* 1. *cons.* 51. *n.* 3. Nihil siquidem aliud videntur agere, quam
22 ut justo dignitatum ordine conservato, ipsa conservetur respubl. In quem finem jura tam caesarea quam pontificia ordinem, dignitatem, et gradus observari volunt, *l. honor.* 14. §. *gerendorum.* 5. *l. ut gradatim.* 12. *ff. d. mun. et honor. tot. tit. c. ut dignit. ord. serv. c. solitae. x. d. major. et obed. c. ut debitus. x. d. appellat. c. ex. ore. x. d. privil.* Injurius
23 utique in se foret, qui posthabita dignitatis ratione alteri cedere vellet, et certe multi in imperio reperiuntur, qui non a superbia, sed a pudore incitati sese opponunt, et cederent forte, si speciem suae cessionis haberent, ubi enim aliquis praetextus suppetit, facile inter aequales eminentia permittitur, uti ex Virgilio Malvezi *tr. d. principe* loquitur Arum. *d. comit. c.* 7. *n.* 77. In principum ergo sessionibus series publica turbanda non est, *l. ult. c. d. primic.*
24 Unde minime cum illis faciendum, qui christianis principibus et magnatibus sessionis quaestionem indignam esse asserunt, quamquam enim illi in medium proferant illud salvatoris nostri: qui se exaltat humiliabitur, et qui se humiliat exaltabitur, *Luc.* 14. *v.* 18. *Matth. c.* 20. et verba theologica Lactant *in l.* 5. *c.* 16. Item verba ethnici Chilonis, Aesopo quaerenti, quidnam Jupiter ageret? respondentis: alta humi-
25 liat, humilia vero exaltat. Haec vero, et quae alia in hanc partem adduci amplius possunt, ostendunt quidem, eos graviter errare, qui indebitum sibi sumunt locum, quos apostolus etiam ad *Philipp.* 2. *v.*
26 3. reprehendit. At qui suum sibi locum conservare cupit, christiano homine non minus indignum, quam ubi res suas sibi adsertum expetit, agit, unde et legitimis remediis tam recuperare, quam retinere jus hoc suum poterit, de quo vid. Hermannus Hermes *in fascic. jur. publ. c.* 28. *n.* 19. Imo haec contentio casu eveniente, quod nihil contra jura fiat, sine honoris et famae laesione, quae cum vita pari passu ambulat, praetermitti non potest, honori enim omnia sunt postponenda, *l. Julianus.* 26. *ff. si quis omiss. caus. test.* quae autem sine rubore et verecundia fieri non possunt, facienda non sunt, *l. pen. ff. de furt.* Dum- 27
modo tamen, ut supra dictum, non vana gloriae cupiditate, sed cum moderatione id fiat, maxime vero pacificationis tempore, ubi sessionem in utilitatem boni publici non adeo urgendam dixit Comin. *l.* 3. *c.* 9. confer. Arum. *d. comit. c.* 7. *n.* 99. *seqq.* Hermes *in fasc. jur. publ. c.* 28. *n.* 16. *seqq.* Carpz. *ad l. reg. c.* 10. *sect.* 7. *n.* 34. *et seqq.*

An autem controversia praecedentiae tanti sit mo- 28
menti, ut princeps etiam sessionem sibi debitam armis vindicare et tueri possit, a multis inquiritur? Et ita consuluerunt Menoch. *cons.* 902. *n.* 76. *et seqq. l.* 10. Nolden. *de nobil. c.* 19. *n.* 55. *et seqq.* et plures alii allegati a Schützio *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 12. *lit. a. in fin.* Dicunt enim, esse turbationem honorum, quae cum vim includat, vi quoque possit repelli, adeo, ut si quispiam defendendo locum sibi debitum adversarium prohibentem occidat, poena ordinaria haud puniendus sit, Schütz. *d. l. th.* 13. *in fin.* Qua de causa tempore 29
Friderici III. in comitiis augustanis, Georgius dux Bavariae, eo, quod Sigismundus mareschallus de Pappenheim Alberto Saxoniae duci superiorem locum assignaverat, Sigismundum ad duellum provocavit, quos tamen Maximilianus I. tam temporis Rom. rex, interveniens placavit, *ex sixt. Sommer.* Carpz. *de l. reg. c.* 10. *sect.* 7. *n.* 28. Ita legatus reipubl. genuensis et se- 30
nensis in coronatione Caroli V. Bononiae jus praecedentiae pugnis propugnarunt, vid. Paul. Iov. *hist. sui temporis tom.* 2. *p.* 1. *l.* 27. et ex eo Crus. *d. praeced. l.* 1. *c.* 1. *n.* 9. Pari ratione cum ad instantiam Philip- 31
pi II. regis Hispaniarum Maximilianus II. imperator in aula sua Caroli IX. Galliae regis legatis praecedentiam denegasset, hanc insignem injuriam ad bellum Hispano inferendum sufficientem esse, Galliae admiralius Colinius regi suo persuadere conabatur, Thuanus *l.* 35. *et* 49. *histor. citatus a* Carpzov. *ad l. reg. c.* 10. *sect.* 7. *n.* 23. add. Limn. *d. jure publ. l.* 4. *c.* 9. *n.* 33. *seqq.* Controversiam quoq; hanc singulari quaestione tetigit Herman. Hermes *in fascic. jur. pub.* 27. *n.* 17. cui add. Arum. *tr. d. Comit. cap.* 7. *n.* 100.

Quemadmodum extra imperium, ita simili modo in imperio nostro lites et controversiae de sessione et praecedentia sunt infinitae, tam inter legatos non praesentium, quam inter ipsos principes, si praesentes adsint. In collegio quidem electorum, ut ab illo ini- 32
tium fiat, a Carolo IV. certa sedendi ratio fuit determinata et praescripta in *c.* 3. *et* 4. *aae. bae.* quae adhuc observatur, nisi quod introducto octavo electorato *per instr. pac. art.* 4. ratione hujus nonnulla sint immutata. Hodie igitur moguntinus primum locum occupata a dexteris imperatoris, cui assidet elector Bavariae et elector brandenb. a sinistro imperatoris latere coloniensis, saxo, palatinus, et e diametro collocatur trevirensis, ita ut imperatori faciem porrigat, uti videri est ex jchnographia comitiorum inserta ab Herm. Hermes *in fascic. jur. publ. c.* 40. Hoc vero ita 33
observatur, si electores omnes ipsi praesentes adsint, si vero aliqui praesentes cum absentium concurrunt legatis, res aliter se habet, brandenburgici quidem et palatini locum principalium suorum retinent, quia hi

duo, iste a dexteris, hic a sinistris extremum locum habent et latus concludunt, quod si vero ex intermediis electoribus, e. g. Saxo non fuerit praesens, ejus legatus post electores praesentes sessionem ultimam
34 tenere debet, quamvis alias principalis ejus si praesens esset, praeferretur nonnullis, exinde quamvis in comitiis 1566. coloniens. praesens adesset, tamen, cum propter morbum investiturae magistri ordinis teutonici interesse non posset, legatus ejus post Augustum electorem Saxon. sedere jussus fuit, Lehman. *in chron.*
36 *spir. l.* 7. *c.* 124. Ita in comitiis ratisbonensib. post longam altercationem, electoris Bavari, caeterorumq; secularium elector. legati, Carolo Ludovico electori palatino, propter personalem praesentiam, quamvis alias ordine ultimo, cedere jussi fuerunt, per singulare decretum et constitutionem inter electores conventam, quam exhibet Eitel. Friedrich. von Herden *in der Grund-Feste, p.* 2. *c.* 4. Aliam de hac re electorum conventionem vid. ap. Limn. *ad a. b. c.* 4. *obs.* 9. add. Idem *ad jus publ. l.* 4. *c.* 9. *n.* 56. Myler. *d. princip. et stat. c.* 13. §. 21. Couring. *d. republ. imperii Germ. exerc.* 9. *th.* 46. Schutz. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 15. *lit. a.*

Si dicti electores omnes adsint et solemnis celebretur curia, ubi imperator ipse sit praesens, quilibet e secularibus insignia praeferre debet, secundum ordinem determinatum in a. b. quando vero contingit casus, ut non omnes sint praesentes, sed absentium
38 legati compareant, controversia non semel fuit mota, an legati absentium, an vero praesentes subofficiales hoc munere defungi debeant, ut imperatori insignia praeferant? Et si elector secularis in solemni curia praesens existat, nullum dubium est, ipsum in exhibitione officii praeferri subofficiario suo, quando vero ipse non praesens adest, sed eo mittit legatum suum quandoque haec lis mota fuit, praecipue in corona-
37 tione Caroli V. Cum enim ad hanc coronationem non praesens elector Saxoniae Fridericus vice sua misisset principem Anhaltinum, ipse quoque praetendit subire munia illa, quae competerent electori, si praesens esset, attamen vice-mareschallus de Pappenheim officium demetiendi avenam subiit, vid. Hart. Maut. *d. coron. Caroli V.* et ex eo Arum. *d. comit. c.* 6. *n.* 58. Limn. *ad b. a. c.* 27. §. 6. *obs.* 21. *et de jure publ.*
38 *l.* 3. *c.* 7. *n.* 74. Et fuit tum quoque pro subpincerna de Limpurg subofficiario regis Bohemiae contra legatum ejusdem regis, cum hic imperatori vinum aqua dilutum ex more propinare vellet, judicatum, Hart. Maut. *et auctores cit. d. l.* Et in comitiis Augustae an-
39 no 1566. habitis, cum investiretur Augustus elector Saxoniae, inter legatum brandenburgicum et comitem zollerensem sub-camerarium controversia itidem hac de re exorta fuit, sed pro subofficiario zollerensi judicatum fuit, qui et officium electoris brandenburgici peregit. Legati tamen electoris protestationem interposuerunt. Idem comes de Hohenzollern sub-camerarius in coronatione Matthiae imperatoris officio non praesentis electoris Brandenb. defunctus fuit exclu-
40 so legato, Barone a Putlitz. Sic etiam in coronationibus Ferdinandi II. et Ferdin. III. observatum meminit Schutz. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 15. *l. a.* et Arum.
41 *d. com. c.* 6. *n.* 58. Distinguit tamen Schütz. *d. l.* inter illa, quae praecise officio et naturae subofficialis cohaerent, et inter illa quae eidem non ita cohaerent, qualia esse putat insignium imperialium praelationem quam a legatis expeditam novit, attamen huic contrariari ex parte videtur, quod expresse inter electores convenerit, si elector aliquis non sit praesens in solemni curia, quod tunc insignia imperatori non praeferri debeant a legato, sed subofficiario, annotante magnif. dn. Rhetio *in inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 13. §. 2. Imo tali dubitatione et distinctione minime opus es- 42
set, cum *a. b. c.* 27. §. 6. expresse non praesenti electori surroget subofficiales, non legatos, neque proinde opus est, hujus quaestionis decisionem petere ex actuum observantia, quamvis et haec multum ad dilucidationem et explicationem controversiarum faciat, ubi enim clarum jus est, et lex aperte loquitur, ibi observantia non adeo attenditur. Imo in tantum excludit a. b. Electorum legatos ab officiorum electoralium administratione, ut non praesentibus subofficialibus electorum, ea cura pertinere dicatur ab imperialis curiae ordinarios et quotidianos ministros, qui vice non praesentium subofficialium defunguntur. Ut tradit ex aliis Limn. *ad a. b. c.* 27. §. 6. *obs.* 21. *num. ult.* Verum non placet Limn. *in obs.* 22. sententia ad- 43
ducta, dicitque decisionem hujus quaestionis, an subofficialis legato principalis sui non praesentis in officio praeferatur? petendam esse ex tenore investiturae qua illis haec officia conferuntur, aut si ille ambiguus sit, recurrendum ad usum et praxin, minime vero ad text. *aae. bae.* quoniam in eo hujus casus decidendi ratio non sit exposita, et saepissime ipsa a. b. usum et observantiam respiciat, cum quo consentit Rumel. *ad a. b. p.* 3. *dissert.* 5. *th.* 28. *et* Mylerus. *in addit. ad d. th.* Couring. *d. republ. imp. Germ. exerc.* 10. *th.* 19. Schweder. *ad jus publ. p. spec. sect.* 1. *cap.* 8. §. 2.

Si etiam contingat, subofficiales non praesentes adesse, ordinarii imperialis aulae ministri vice eorum et quilibet in locum ejus, cui in vocabulo vel officio communicat, succedit, et officia expedit, *a. b. tit.* 27. §. 6. Ex quo satis apparet hos ultimos minime prae- 44
ferendos praesentibus subofficialibus, quoniam in casum absentiae tantum ipsis fuerunt substituti, ergo non prius poterunt fungi officio eorum, quam si contigerit, eos non praesentes adesse, aliquando tamen et 45
hac de re mota fuit lis subofficialibus, et primo quidem in exequiis Ferdinandi I. imperatoris, ubi mareschallo de Pappenheim gestatio gladii fuit denegata a. 1565. et quamquam ille protestatus sit de injuria sibi illata, tamen illa vice nihil obtinuit. Postea vero cum imperator causae justitiam cognovisset, per singulare decretum Maximilianus II. anno 1566. expresse ordinavit, hunc actum non debere vergere in praejudicium subofficialium. Imo pugnat pro iis textus expres- 46
sus *aae. bae. c.* 27. §. 6. Et ne hoc amplius a quotidianis aulae ministris fiat, expresse cautum in *capit. Ferdinandi II. art.* 41. *verb. Die Verfügung zu thun, dass denen Erb-Aemtern von Hof-Aemtern keines weges vor und eingegriffen werden*, quod etiam repetitum *in capit. Ferdinandi III. artic.* 48. *Ferdinandi IV. art.* 46. *et Leopoldi artic.* 46. ne aliter quam certa ex causa officiales imperatoris in haereditariorum vicariorum vices substituantur, causam autem illam Limn. *ad art.* 47
41. *capit. Ferdinandi II.* putat esse, ubi subofficialis electoris in aula quidem praesens est, sed infirmitate, vel alio legali impedimento detinetur, quo casu tamen subofficialis omnem percipit utilitatem et fructum, quem percepisset, si ipse praesens officio suo

in legationibus, conventibus, literis, actis, imperator romanus a turcico *patris*, et hic vicissim ab illo *filii* nomine honoretur, Thuan. *histor. l.* 136. *p.* 1113. In
20 imperio quoque nostro nihil frequentius, quam ut status praesertim in comitiis de praecedentia inter se disputent, unde etiam Zamoiscus cancellarius Poloniae dicere solitus fuit, germanos in comitiis suis fere nihil aliud agere, quam ut de praecedentia sessionibusque disputent, vid. Kirchn. *d. legat. c.* 5. *n.* 78. vestigia horum litium passim apparent ex recessibus imperii uti ex *r. j. d. anno* 1500. §. *weiter nachdem. r. j. d. anno* 1526. §. *Item als sich im anfang des Reichs-Tages. r. j. d. anno* 1566. §. *als auch noch etwas irrungen. r. j. d. anno* 1576. §. *Ferners et* §. *Wann denn.* Plures recessuum textus allegati videri possunt apud Crus. *tr. d. praeced. l.* 1. *c.* 1. *n.* 17. *seqq.* Singulis fere adhuc comitiis novarum disputationum ac litium clamoribus de hac causa omnia replentur, cum ne quidem vetera dissidia composita. Tam acriter autem saepius hae de praecedentia quaestiones ventilatae inter reges et principes, ut maximis bellis et turbis ortum praebuerint, quod abunde ex historiis clarescit.

21 Ut autem damnandi sunt ii, qui ambitione et fastu de ordinis praelatione contendunt, ita e contra, qui non vana gloriae cupiditate, sed ordinis ratione, et ut familiarum dignitas conservetur, debitum sibi locum expetunt, laudem merentur, Menoch. *vol.* 1. *cons.* 51. *n.* 3. Nihil siquidem aliud videntur agere, quam
22 ut justo dignitatum ordine conservato, ipsa conservetur respubl. In quem finem jura tam caesarea quam pontificia ordinem, dignitatem, et gradus observari volunt, *l. honor.* 14. §. *gerendorum.* 5. *l. ut gradatim.* 12. *ff. d. mun. et honor. tot. tit. c. ut dignit. ord. serv. c. solitae. x. d. major. et obed. c. ut debitus. x. d. appellat. c. ex. ore. x. d. privil.* Injurius
23 utique in se foret, qui posthabita dignitatis ratione alteri cedere vellet, et certe multi in imperio reperiuntur, qui non a superbia, sed a pudore incitati sese opponunt, et cederent forte, si speciem suae cessionis haberent, ubi enim aliquis praetextus suppetit, facile inter aequales eminentia permittitur, uti ex Virgilio Malvezi *tr. d. principe* loquitur Arum. *d. comit. c.* 7. *n.* 77. In principum ergo sessionibus series publica turbanda non est, *l. ult. c. d. primic.*
24 Unde minime cum illis faciendum, qui christianis principibus et magnatibus sessionis quaestionem indignam esse asserunt, quamquam enim illi in medium proferant illud salvatoris nostri: qui se exaltat humiliabitur, et qui se humiliat exaltabitur, *Luc.* 14. *v.* 18. *Matth. c.* 20. et verba theologica Lactant *in l.* 5. *c.* 16. Item verba ethnici Chilonis, Aesopo quaerenti, quidnam Jupiter ageret? respondentis: alta humiliat, humilia vero exaltat. Haec vero, et quae alia
25 in hanc partem adduci amplius possunt, ostendunt quidem, eos graviter errare, qui indebitum sibi sumunt locum, quos apostolus etiam ad *Philipp.* 2. *v.* 3. reprehendit. At qui suum sibi locum conservare
26 cupit, christiano homine non minus indignum, quam ubi res suas sibi adsertum expetit, agit, unde et legitimis remediis tam recuperare, quam retinere jus hoc suum poterit, de quo vid. Hermannus Hermes *in fascic. jur. publ. c.* 28. *n.* 19. Imo haec contentio casu eveniente, quod nihil contra jura fiat, sine honoris et famae laesione, quae cum vita pari passu ambulat, praetermitti non potest, honori enim omnia sunt postponenda, *l. Julianus.* 26. *ff. si quis omiss. caus. test.* quae autem sine rubore et verecundia fieri non possunt, facienda non sunt, *l. pen. ff. de furt.* Dum- 27
modo tamen, ut supra dictum, non vana gloriae cupiditate, sed cum moderatione id fiat, maxime vero pacificationis tempore, ubi sessionem in utilitatem boni publici non adeo urgendam dixit Comin. *l.* 3. *c.* 9. confer. Arum. *d. comit. c.* 7. *n.* 99. *seqq.* Hermes *in fasc. jur. publ. c.* 28. *n.* 16. *seqq.* Carpz. *ad l. reg. c.* 10. *sect.* 7. *n.* 34. *et seqq.*

An autem controversia praecedentiae tanti sit mo- 28
menti, ut princeps etiam sessionem sibi debitam armis vindicare et tueri possit, a multis inquiritur? Et ita consuluerunt Menoch. *cons.* 902. *n.* 76. *et seqq. l.* 10. Nolden. *de nobil. c.* 19. *n.* 55. *et seqq.* et plures alii allegati a Schützio *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 12. *lit. a. in fin.* Dicunt enim, esse turbationem honorum, quae cum vim includat, vi quoque possit repelli, adeo, ut si quispiam defendendo locum sibi debitum adversarium prohibentem occidat, poena ordinaria haud puniendus
sit, Schütz. *d. l. th.* 13. *in fin.* Qua de causa tempore 29
Friderici III. in comitiis angustanis, Georgius dux Bavariae, eo, quod Sigismundus mareschallus de Pappenheim Alberto Saxoniae duci superiorem locum assignaverat, Sigismundum ad duellum provocavit, quos tamen Maximilianus I. tam temporis Rom. rex, interveniens placavit, *ex sixt. Sommer.* Carpz. *de l. reg. c.* 10. *sect.* 7. *n.* 28. Ita legatus reipubl. genuensis et se- 30
nensis in coronatione Caroli V. Bononiae jus praecedentiae pugnis propugnarunt, vid. Paul. Iov. *hist. sui temporis tom.* 2. *p.* 1. *l.* 27. et ex eo Crus. *d. praeced. l.* 1. *c.* 1. *n.* 9. Pari ratione cum ad instantiam Philip- 31
pi II. regis Hispaniarum Maximilianus II. imperator in aula sua Caroli IX. Galliae regis legatis praecedentiam denegasset, hanc insignem injuriam ad bellum Hispano inferendum sufficientem esse, Galliae admiralius Colinius regi suo persuadere conabatur, Thuanus *l.* 35. *et* 49. *histor. citatus a* Carpzov. *ad l. reg. c.* 10. *sect.* 7. *n.* 23. add. Limn. *d. jure publ. l.* 4. *c.* 9. *n.* 33. *seqq.* Controversiam quoq; hanc singulari quaestione tetigit Herman. Hermes *in fascic. jur. pub.* 27. *n.* 17. cui add. Arum. *tr. d. Comit. cap.* 7. *n.* 100.

Quemadmodum extra imperium, ita simili modo in imperio nostro lites et controversiae de sessione et praecedentia sunt infinitae, tam inter legatos non praesentium, quam inter ipsos principes, si praesentes adsint. In collegio quidem electorum, ut ab illo ini- 32
tium fiat, a Carolo IV. certa sedendi ratio fuit determinata et praescripta in *c.* 3. *et* 4. *aur. bul.* quae adhuc observatur, nisi quod introducto octavo electorato *per instr. pac. art.* 4. ratione hujus nonnulla sint immutata. Hodie igitur moguntinus primum locum occupata a dexteris imperatoris, cui assidet elector Bavariae et elector brandenb. a sinistro imperatoris latere coloniensis, saxo, palatinus, et e diametro collocatur trevirensis, ita ut imperatori faciem porrigat, uti videri est ex jchnographia comitiorum inserta ab Herm. Hermes *in fascic. jur. publ. c.* 40. Hoc vero ita 33
observatur, si electores omnes ipsi praesentes adsint, si vero aliqui praesentes cum absentium concurrunt legatis, res aliter se habet, brandenburgici quidem et palatini locum principalium suorum retinent, quia hi

duo, iste a dexteris, hic a sinistris extremum locum habent et latus concludunt, quod si vero ex intermediis electoribus, e. g. Saxo non fuerit praesens, ejus legatus post electores praesentes sessionem ultimam
34 tenere debet, quamvis alias principalis ejus si praesens esset, praeferretur nonnullis, exinde quamvis in comitiis 1566. coloniens. praesens adesset, tamen, cum propter morbum investiturae magistri ordinis teutonici interesse non posset, legatus ejus post Augustum electorem Saxon. sedere jussus fuit, Lehman. *in chron. spir. l.* 7. *c.* 124. Ita in comitiis ratisbonensib. post
36 longam altercationem, electoris Bavari, caeterorumq; secularium elector. legati, Carolo Ludovico electori palatino, propter personalem praesentiam, quamvis alias ordine ultimo, cedere jussi fuerunt, per singulare decretum et constitutionem inter electores conventam, quam exhibet Eitel. Friedrich. von Herden *in der Grund-Feste, p.* 2. *c.* 4. Aliam de hac re electorum conventionem vid. ap. Limn. *ad a. b. c.* 4. *obs.* 9. add. Idem *ad jus publ. l.* 4. *c.* 9. *n.* 56. Myler. *d. princip. et stat. c.* 13. §. 21. Conring. *d. republ. imperii Germ. exerc.* 9. *th.* 46. Schutz. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 15. *lit. a.*

Si dicti electores omnes adsint et solemnis celebretur curia, ubi imperator ipse sit praesens, quilibet e secularibus insignia praeferre debet, secundum ordinem determinatum in a. b. quando vero contingit casus, ut non omnes sint praesentes, sed absentium
36 legati compareant, controversia non semel fuit mota, an legati absentium, an vero praesentes subofficiales hoc munere defungi debeant, ut imperatori insignia praeferant?]Et si elector secularis in solemni curia praesens existat, nullum dubium est, ipsum in exhibitione officii praeferri subofficiario suo, quando vero ipse non praesens adest, sed eo mittit legatum suum quandoque haec lis mota fuit, praecipue in corona-
37 tione Caroli V. Cum enim ad hanc coronationem non praesens elector Saxoniae Fridericus vice sua misisset principem Anhaltinum, ipse quoque praetendit subire munia illa, quae competerent electori, si praesens esset, attamen vice-mareschallus de Pappenheim officium demetiendi avenam subiit, vid. Hart. Maut. *d. coron. Caroli V.* et ex eo Arum. *d. comit. c.* 6. *n.* 58. Limn. *ad b. a. c.* 27. §. 6. *obs.* 21. *et de jure publ.*
38 *l.* 3. *c.* 7. *n.* 74. Et fuit tum quoque pro subpincerna de Limpurg subofficiario regis Bohemiae contra legatum ejusdem regis, cum hic imperatori vinum aqua dilutum ex more propinare vellet, judicatum, Hart. Maut. *et auctores cit. d. l.* Et in comitiis Augustae an-
39 no 1566. habitis, cum investiretur Augustus elector Saxoniae, inter legatum brandenburgicum et comitem zollerensem sub-camerarium controversia itidem hac de re exorta fuit, sed pro subofficiario zollerensi judicatum fuit, qui et officium electoris brandenburgici peregit. Legati tamen electoris protestationem interposuerunt. Idem comes de Hohenzollern sub-camerarius in coronatione Matthiae imperatoris officio non praesentis electoris Brandenb. defunctus fuit exclu-
40 so legato, Barone a Pullitz. Sic etiam in coronationibus Ferdinandi II. et Ferdin. III. observatum meminit Schutz. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 15. *l. a.* et Arum.
41 *d. com. c.* 6. *n.* 58. Distinguit tamen Schütz. *d. l.* inter illa, quae praecise officio et naturae subofficialis cohaerent, et inter illa quae eidem non ita cohaerent, qualia esse putat insignium imperialium praelationem quam a legatis expeditam novit, attamen huic contrariari ex parte videtur, quod expresse inter electores convenerit, si elector aliquis non sit praesens in solemni curia, quod tunc insignia imperatori non praeferri debeant a legato, sed subofficiario, annotante magnif. dn. Rhetio *in inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 13. §. 2. Inuo tali dubitatione et distinctione minime opus es- 41
set, cum a. b. c. 27. §. 6. expresse non praesenti electori surroget subofficiales, non legatos, neque proinde opus est, hujus quaestionis decisionem petere ex actuum observantia, quamvis et haec multum ad dilucidationem et explicationem controversiarum faciat, ubi enim clarum jus est, et lex aperte loquitur, ibi observantia non adeo attenditur. Imo in tantum excludit a. b. Electorum legatos ab officiorum electoralium administratione, ut non praesentibus subofficialibus electorum, ea cura pertinere dicatur ab imperialis curiae ordinarios et quotidianos ministros, qui vice non praesentium subofficialium defunguntur. Uti tradit ex aliis Limn. *ad a. b. c.* 27. §. 6. *obs.* 21. *num. ult.* Verum non placet Limn. *in obs.* 22. sententia ad- 43
ducta, dicitque decisionem hujus quaestionis, an subofficialis legato principalis sui non praesentis in officio praeferatur? petendam esse ex tenore investiturae qua illis haec officia conferuntur, aut si ille ambiguus sit, recurrendum ad usum et praxin, minime vero ad text. *aae. bae.* quoniam in eo hujus casus decidendi ratio non sit exposita, et saepissime ipsa a. b. usum et observantiam respiciat, cum quo consentit Rumel. *ad a. b. p.* 3. *dissert.* 5. *th.* 25. *et* Mylerus. *in addit. ad d. th.* Conring. *d. republ. imp. Germ. exerc.* 10. *th.* 19. Schweder. *ad jus publ. p. spec. sect.* 1. *cap.* 8. §. 2.

Si etiam contingat, subofficiales non praesentes adesse, ordinarii imperialis aulae ministri vice eorum et quilibet in locum ejus, cui in vocabulo vel officio communicat, succedit, et officia expedit, *a. b. tit.* 27. §. 6. Ex quo satis apparet hos ultimos minime prae- 44
ferendos praesentibus subofficialibus, quoniam in casum absentiae tantum ipsis fuerunt substituti, ergo non prius poterunt fungi officio eorum, quam si contigerit, eos non praesentes adesse, aliquando tamen et 45
hac de re mota fuit lis subofficialibus, et primo quidem in exequiis Ferdinandi I. imperatoris, ubi mareschallo de Pappenheim gestatio gladii fuit denegata a. 1565. et quamquam ille protestatus sit de injuria sibi illata, tamen illa vice nihil obtinuit. Postea vero cum imperator causae justitiam cognovisset, per singulare decretum Maximilianus II. anno 1566. expresse ordinavit, hunc actum non debere vergere in praejudicium subofficialium. Imo pugnat pro iis textus expres- 46
sus *aae. bae. c.* 27. §. 6. Et ne hoc amplius a quotidianis aulae ministris fiat, expresse cautum in *capit. Ferdinandi II. art.* 41. *verb. Die Verfügung zu thun, dass denen Erb-Aemtern von Hof-Aemtern keines weges vor und eingegriffen werden*, quod etiam repetitum *in capit. Ferdinandi III. artic.* 48. *Ferdinandi IV. art.* 46. *et Leopoldi artic.* 46. ne aliter quam certa ex causa officiales imperatoris in haereditariorum vicariorum vices substituantur, causam autem illam Limn. *ad art.* 47
41. *capit. Ferdinandi II.* putat esse, ubi subofficialis electoris in aula quidem praesens est, sed infirmitate, vel alio legali impedimento detinetur, quo casu tamen subofficialis omnem percipit utilitatem et fructum, quem percepisset, si ipse praesens officio suo

functus fuisset, *art.* 41. *cap. Ferdinandi II.* Regula quidem est, qui gerit officium, tollit fructum, et qui suffert laborem, tollit lucra et commoda, quae aliquo modo etiam fundata videtur in *a. b. c.* 27. §. 6. *in f. et cap.* 29. §. 2. *verb. item dabit. in f.* Limitatur tamen et haec regula, nisi sit praesens, et velit officium exhibere, sed impediatur infirmitate, vel alia justa causa tunc enim commodum fert, licet onus non subierit; ratio est, quoniam per eum non stetit, quod illud non subierit, Limn. *ad capit. Ferdinandi II. art.* 41. Demonstrat hoc fuse auctor *consultationis d. praecedentia der Erb-und Gof-Aemter* apud Limn. *d. jure publ. l.* 3. *c.* 7. *n.* 75. et Arum. *d. comit. cap.* 6. *n.* 44. add. Rumel. *ad a. b. p.* 3. *dissert.* 5. *th.* 23. et Myler. *in*
48 *addit. d. l.* Schutz. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 26. *lit. a.* Quod etiam in *a. b. c.* 27. §. 6. dispositum, ministros imperatoris in casum, quando subofficiales non sint praesentes, debere percipere fructum, ex administratis officiis oriundum, hodie etiam mutatum, nam indistincte, licet non praesentes sint, et quotidiani imperatoris officiarii ministrent, nihilominus ex tali administratione ipsis debita reddi debent per expressum textum *d. capit. Leopold. art.* 46. add. *inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 4. §. 47. Hoc tamen ita, si justo impedimento detenti non praesentes fuerint, intelligendum dicit Schwed. *in introd. ad jus p. part. spec. sect.* 1. *c.* 8. §. 2.

49 Revertimur jam ad legatos electorum, quibus praesentes elect. praeferri snp. §. 6. indicavimus, de qua re nulla amplius controversia, cum notum, eam II. imperii et conventionibus electorum clare decisam esse an vero et iidem cedant reliquis imperii principibus in persona praesentibus, an ipsis praeferantur? adhuc controvertitur, legatos enim electorum hanc praecedentiam ursisse, constat ex memoriali in comitiis hodiernis a principibus exhibito Caesari, quod refert auctor *der Grundfeste, p.* 2. *c.* 5. *p.* 113. allegans pro se *art.* 5. *capit. Leopold. verb. und den Fürsten in per-*
50 *son ohne Unterscheid.* Verum principes in dicto memoriali protestati sunt, concesserunt quidem legatis electoralibus in actibus publicis collegialibus, et ubi illi munia principalium suorum subeunt praecedentiam, verum in aliis conventibus, ubi a legatis personae suorum principalium non repraesentantur, minime sibi praejudicari petunt, adducunt enim pro se imperii, observantiam, ubi semper hoc casu princeps imperii in persona praesens praelatus sit electorum absentium legatis, ratio autem, quod in actibus solemnibus legati electorum praeferantur principibus in persona praesentibus, haec esse videtur, quod collegia electorum et principum sint separata, et collegium electorale praefertur principali, et hoc intuitu legati electorum principibus praesentibus, utpote qui sint in inferiori, etiam in aliis actibus solemnibus haec duo collegia separatim se gerunt, ita ut semper collegium electorale praeferatur, et hoc modo etiam ipsorum legati.
51 Extra illos autem actus solemnes, et collegiales rideretur profecto legatus electoralis, qui magno principi, quem caesar ac reges colunt, quem electores ut aequalem suscipiunt, controversiam de praecedentia moveret, liberius pro more suo dicente Furstnerio *de jure suprematus c.* 49. *p.* 233. v. Limn. *d. jur. publ. l.*
52 4. *c.* 9. *n.* 56. Controversiam hanc adhuc indecisam esse tradit magnif. dn. Rhet. *in dissert. jur. publ.* 6. *c.* 2. §. 17. Auctor *der Grundfeste p.* 2. *c.* 5. tamen expresse asserit, principes in persona praesentes extra actus solemnes legatis electorum praecedentiam non concedere *p.* 112. Quamvis militet pro legatis electorum generalis sanctio in §. 5. *c. Leop.* per verba: *und den Fürsten in person ohn Unterscheid*: ubi licet urserint reliqui principes, ut insereretur capitulationi *den auswaertigen Fürsten*, nondum tamen id obtinere potuerunt, vid. dn. Rhet. *inst. jur. publ. l.* 2. *tit.* 23. §. 8. Nos interim hanc litem in suspenso relinquimus.

Hac occasione non incommode disquiri potest, an 53
legatis tribuenda sit sedes et locus principis legantis, etiamsi alii principes praesentes adsint? Incumbit quidem quam maxime legato, domini sui locum occupare et tueri; cum principem suum repraesentet ejusque vices gerat, *per l.* 1. *c. d. off. vicar. can. praecipimus. dist.* 93. Ideo, si ei de loco et sessione quaestio moveatur, pro principis sui non praesentis sessione et praecedentia acri zelo tamquam pro aris et focis certare tenetur, etiam cum vitae periculo, Ruland. *d. commissar. l.* 7. *c.* 2. *n.* 11. Et ideo con- 54
sultius est legato, fugere potius congressum alterius legati, quam illi unquam loco cedere, Schütz. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 15. *lit. a.* Quod plerumque observare novit Hispaniae legatus, praesertim in aula pontificis, qui ibidem nullis congressibus interesse solet, quibus Galliae legatum praesentem scit. Tanti enim ponderis est dignitatis praerogativa, ut nihil in eo genere a legatis fieri debeat, nisi quod in mandatis habeant, uti rescripsit Galliae rex Henricus II. ad legatum suum, Bodin. *l.* 1. *d. republ. cap.* 9. Hocque adhuc 55
quotidie principum legatis observandum committi, et eorum mandatis inseri, observantia testatur. Quod vero ita procedit, si legati concurrant cum aliis legatis, tunc enim sine dubio ipsis legatis debet locus, qui principalibus proprius est, Rumel. *ad a. b. p.* 3. *dissert.* 1. *th.* 13. Si vero alii reges et principes praesentes adsint, regis et principis legati in concursu ipsis cedere debent, quod moribus ubique fere observatur, testante Brunn. *d. legat. l.* 5. *c.* 8. Godof. *d. praeced. part.* 1. *in fin.*

In conventibus quoque imperii nostri, aliisve actibus 56
publicis hoc obtinet, et quidem de electoribus, quod praesentes praeferantur absentium legatis, jam ante demonstratum. Idem etiam in principibus aliis imperii nostri observatur, ut principes praesentes praeferantur legatis, etiamsi ipsorum principales, si praesentes adessent, illos praecederent, Limn. *tom.* 5. *addit. ad l.* 4. *cap.* 9. *n.* 55. *p.* 323. quod etiam in ple- 57
risque recessuum subscriptionibus animadvertitur, et hoc non sine ratione, cum in *a. b. tit.* 28. §. 6. constitutum, nuncium domini sui sedem obtinere non posse, alio principe praesente, quod eo fundamento adstruitur, ne veritas imagine naturae adumbretur, *l. filio.* 28. *ff. d. lib. et posthum.* Mylerus *d. princip. et stat. p.* 1. *c.* 18. §. 28. I principe praesente enim revera est dignitas, et quidem propria, quam habet jure suo, in legato vero tantum adest aliena, et adumbrata, uti itaque umbra cedit lucri, ita quoque cedit principi praesenti legatus, uti consuluit Costa *consil.* 44. *per tot.* Besol. *d. legatis c.* 5. *n.* 6. citati a Mylero *in addit. ad Rumel. p.* 1. *dissert.* 1. *th.* 13. cui add. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 15. *lit. a.* Limn.

58 *d. l.* In principibus imperii nostri exceptio videtur quoad legatos austriacos et salisburgenses, hi enim in scamno ecclesiastico sedent ante alios principes ecclesiasticos praesentes, quod tamen fit intuitu directorii,
59 de quo hi ipsi alternant, sed interea horum praerogativae a reliquis principibus et hi ponuntur termini, ut ultra sessionem in senatu, non in aliis actibus extendi debeat, vid. Caesarin. Furstener. *d. jure suprem. c.* 49. unde auctor *der Grundfeste p.* 2. *c.* 5. *p.* 112. attestatur, ubi de his legatis et eorum praecedentia loquitur: *Solches verstehe sich nicht weiter als auf die Session im Reichs-Fürsten-Rath sintemahl bey anderen Begebenheiten, es sey auf den Reichs-Tagen oder sonsten, ein Furst, welcher in Person gegenwaertig, jetztermeldeten* (sc. austriaco ac salisburgensi) *eben so wenig als den Churfürstlichen Gesandten die Praecedentz verstatte.* Manet igitur, in
60 imperio nostro principes in persona praesentes regulariter praeferri legatis absentium, quod ab antiquis temporibus usque adeo observatum fuit, ut in comitiis norihergensibus a. 1542. etiam legati imperatoris Caroli V. Ferdinando Romanorum regi postpositi fuerint, quamquam hoc exemplo nihil probari posse contendit Schütz. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 15. *l. a.* Illud tamen certum est, rege Romanorum praesente caesaris legatos eidem non praeferri, teste Brunn. *d. legat. l.*
61 5. *c.* 8. Pariter extra German. hoc obtinet in aliis regnis et rebusp. nam inter alia in regno neapolit. et Siciliae usu receptum est, ut comitis vel baronis deputatus in parlamento generali locum baronis domini sui non occupet, si alii barones adsint in persona praesentes, nec ullam praeeminentiam in proponendo voto prae praesentibus habeat. Uti ex don Garsia Mastril. *d. magistr. l.* 5. *c.* 15. *n.* 60. *seqq.* probat. Myler. *d. princ. et stat. p.* 1. *c.* 13. §. 24.

62 Quid vero dicendum, si legatus ad comitia missus sit princeps imperii, sed votum ac sessionem per se in comitiis non habeat, an ille etiam aliorum legatorum locum occupare debet, an vero caeteris praefe-
63 rendus? Si princeps, qui legati nomine mittitur, sit quidem princeps genere, sed non ex familia principalis, qui eum ablegavit, is non alium, quam legatus obtinet locum; quando autem princeps talis, ejusdem cum principali familiae esset, is legatis etiam priorum principum praefertur, et eodem modo censetur, ac alii principes in persona praesentes, magnif. dn. Rhe-
64 tius *in inst. jur. publ. l.* 2. *tit.* 23. §. 10. Consultatum hac de re fuit in comitiis ratisbonensibus anno 1653. occasione julii Henrici ducis lauenburgensis, qui nomine regentis fratris Augusti ad comitia venerat, et propterea propositioni interesse noluerat, ne quibusdam legatis postponeretur, tandem autem a senatu principum, cui caesar hoc demandaverat, sic decretum fuit: *Es waere hierüber ihrer Kayserlichen Majestaet Relation abzustatten, das nicht allein die Geistliche sondern auch die Weltliche Banck dahin geschlossen, dass so wol jhr Fürstliche Gnaden Hertzog Julio Henrich uls damals regierenden Hertzog zu Sachsen-Lauenburg Brudern, und Gevollmaechtigen, als auch anderen dergleichen Fürsten, so mit genugsamer Vollmaechtigung versehen und aus dem Hause des Fürsten, welcher ihnen Gewalt aufgetragen entsprossen, die Session gleich andern in Person gegenwaertigen, vor der abwesenden Fürsten Gesandten einzuraeumen,* prout refert E. F. von Heerden *in der Grundfeste p.* 2. *c.* 5. *pag.* 111. Patet hoc quoque ex subscriptione *r. j. d.* 65
anno 1500. ubi Henricus sereniss. megapolitanus legatus patris sui magni ducis megapolitani aliis legatis principum secularium praelatus fuit; simile exemplum videre licet in *r. j. d. anno* 1526. ibi *Georg Land- Graf zu Leuchtenberg von wegen seines Vatern.*

Principes in persona praesentes aliorum legatos prae- 66
cedere in praecedentibus deductum, quod tamen nonnulli non ita indistincte admittunt, sed de principibus novis controversiam movent, videbimus ergo hic, an hi principes noviter creati, si sint praesentes, praeferantur etiam, ut reliqui, legatis principum veterum? Et hos ultimum et vacuum locum occupare debere tradit Nold. *d. nobil. c.* 9. *n.* 293. Cum locus 67
ipsis permissus censeatur, ne aliis praejudicium concilietur, Schrader. *vol.* 1. *cons.* 4. *n.* 167. idque regulare esse in gratiae et praerogativae indultu, *l. sicut.* 9. *ff. d. servit. l. praetor.* §. *si quis. ff. ne quid in loc. publ.* Imo dictus auctor *n.* 296. addit, imperatorem aliquem principem ita creare non posse, ut alios praecedat, cum jus illis jam sit quaesitum, et quod aliorum honores aliis damnorum occasio fieri non debeat. Verum an imperatori hoc sit denegandum 68
merito dubitatur, cum in *r. j. d. anno* 1570. §. *nachdem auch etliche.* Imperatori competere dicatur, *gebührliche Session und Stimmen einzugeben,* quod ipsum non potuisset concedi, si ultimum illum locum immutabiliter novi principes occupare deberent. Et quamvis in eo omnes consentiant, quod inter ejusdem ordinis proceres tales noviter creati antiqua stirpe principibus praeponi non possint, quemadmodum sic etiam imperatori cum statibus in *d. r. j. d. anno* 1570. §. *nachdem auch etliche,* convenisse videtur.

Illud tamen a plerisque in dubium non vocatur, 69
quin imperator aliquem in sublimiorem dignitatis classem evehendo, illum eo ipso reliquis inferioribus voluerit praepositum. Atque ita cum imperator Ferdinandus II. aliquem in ducem eveheret, expresse cavit, ut dignitate ducali in sessionibus, in votis, in processionibus, ubique locorum, et apud omnes gauderet, vid. *status regim. Ferdinandi II. pag.* 256. De 70
hac controversia etiam actum fuit in comitiis ratisbonensibus anno 1641. Cum enim caesaris benignitate principum numerus multum esset auctus, et ipsi noviter creati peterent, ut in senatum principum cum jure votandi reciperentur, consenserunt quoque reliqui principes, sed ita, ut prius praescriptis conditionibus satisfieret, quod etiam imperatori ipsi placuit in *d. r. j. d. anno* 1641. §. *und demnach wir.* Conditionum autem harum potissimum tres erant. (1.) *Dass sie mit Immediat-Gütern so im Reich gelegen, sich versehen (2.) Dass sie der Reichs Anschlaegen, so sie zu tragen schuldig seyn solten, Richtigkeit machen.* (3.) *Dass sie den alten Fürsten, und dero Abgesandten und nachsitzen und nachvotiren solten.* Verum haec ultima conditio novis principibus illis non tantum, sed et aliis nimis onerosa visa fuit, utpote quae contraria caesarea benignitati esset, nec non receptae in imperio consuetudini, qua princeps in persona praesens aliorum legatis antepouitur, ideoque eam interposita protestatione subire recusarunt, vid. Schweder. *in introd. ad jus publ. p. spec. sect.* 1. *c.* 10. §. 14. Nihil autem tunc sua protestatione effecerunt, sed quia

conditioni propositae satisfacere nolebant, introductio quoque eorum in senatum principum tunc temporis cessavit, vid. auctor *der Grundfeste, p.* 2. *c.* 5. *p.* 110.

74 Tandem vero cum in comitiis subsequentibus a. 1653. iterum de eadem conditione in senatu principum consultaretur, eam remittendam esse, salisburgensi simul cum austriacis placuit, qui hunc in modum perorarunt: *Diese dritte Condition sey vor diesem nur von etlichen auf die Bahn gebracht, dawider aber eine offentliche protestation abgelesen, und dafür gehalten worden, dass solche Condition dem Fürsten Staat gantz und gar zuwider lauffe, wie es auch in effectu nicht anders sey, denn vermöge der Privilegien soll eine in den Fürstenstand erhabene Person anderen Fürsten an allen Dignitaeten und Fürstlichen praeeminentien gleich gehalten werden. Derowegen, wann diese neue Fürstliche Haeuser, eines oder das andere gegenwaertig in Person erscheinen, könnte vielleicht der beste Vergleich dieser seyn, dass sie so denn zwar den Vorsitz vod der alten Haeuser Gesandten nehmen, die vota*

72 *aber nach demselben suo loco ablegeten.* Et hoc ut principes novi praesentes in persona comparentes, in senatu ante caeterorum legatos quidem sederent, vota tamen post eos exponerent, ita tum per majora obtinuit, testante Limn. *tom.* 5. *addit. ad l.* 4. *cap.* 9. *n.* 55. Imo notatum ab auctore *der Grundfeste p.* 2. *c.* 5.

73 *p.* 110. peracto solemni introductionis actu anno 1654. d. 28 febr. salmensem, ditrichsteinensem, piccolomineum, aversbergium, novos principes in senatu praesentes, non tantum ante omnes veterum principum legatos sedisse, sed et suffragia dixisse. Idem in hodiernis comitiis a Joh. Friderico de Porzia factum fuisse, testatur Hagemeier *d. comit. imperii Germ. c.* 8. *p.* 76. citatus a Schwedero *d. l. p. spec. sect.* 1. *c.* 10. §. 14.

74 In anteecedentibus occupati fuimus deducere, quod principibus in persona praesentibus competat praecedentia, si concurrant cum absentium legatis, quid vero dicendum, si concurrant plures ejusdem tamen familiae principes, uter alteri erit praeferendus? Communiter statuunt dd. hoc casu concludendum, eum qui aetate provectior est, omnino praecedere illum, qui aetate minor est, dummodo caetera sint paria, et utriusque principis aequalis existat status, et conditio *arg. l.* 5. *in pr. ff. d. jure immun. l.* 3. §. *praeses provinciae.* 15. *ff. d. muner. et honor. l.* 1. *ibi. et inter duumvirales antiquissimus quisque prior. ff. d. alb. scrib. can. estote.* 118. *causa* 1. *qu.* 1. Et quoties agitur de majoritate senectutis, remoto ordine aut dignitate, toties eum, qui major est aetate, praeferri debere, concludit Peregrin. *cons.* 84. *n.* 36. Nam

75 ex jure naturae dimanare videtur, ut is, quem natura primo loco posuit, anteponatur, Ernest. Cotmann. *resp.* 25. *n.* 4. *et* 11. *vol.* 5. Et huc faciunt, quae tradit Reink. *in tr. d. r. s. et e. l.* 1. *cl.* 4. *n.* 17. *n.* 27. ubi adducit, ut plurimum aetatis tantum praerogativam spectari in ordine praecedentiae, si concurrant principes unius familiae, diversarum tamen linearum, add. Anton. Coler. *d. jur. imp. germ. sect.*

76 54. *n.* 3. *et sect.* 69. Hoc quoque ipsum in comitiis olim obtinuisse apparet ex notatis Sixti Sommers apud Carpzov. *d. l. reg. cap.* 10. *sect.* 6. *p. m.* 674. ubi dicit: *Folgens irren sich Pfaltz, Sachsen, und Bayern, jedoch ist vor Jahren allewege der Elteste aus jedwedern Chur-Hauss nemlich ein Pfaltz-Graf, darnach der Elteste con Sachsen, und zum dritten, der Elteste vom Hauss zu Brandenburg gesessen.* Hinc etiam anno 1603. in comitiis ratisbonensibus, 77
Johannes dux vinariensis, non solum senioris sui fratris Friderici Wilhelmi haeredibus, sc. lineae altenburgensis, sed etiam ipsi Christiano II. electori, qua altenburgensium tutori, tam in nominando quam in sedendo praepositus fuit, vid. Anton. Coler. *d. jur. imper. Germ. sect.* 69. Quod etiam obtinere in pala- 78
tina, brandenburgica, badensi, brunsuicensi familiis, etiamsi jus primogeniturae introductum, et senior ex linea secundogenita progenatus sit, testatur Coler. *d. l.* Hassiae quoque landgravii huic rei in sua familia cer- 79
tum modum dederunt, *im Haupt-Vertrage zwischen Herrn Wilhelmen, und Herrn Georgen Landgrafen zu Hessen.* ubi *art.* 28. 29. *et* 30. seniori praecedentia tribuitur, ita, ut non spectandi anni regiminis, sed aetatis, vid. haec adducentem Schütz. *vol.* 1. *disp.* 8. *lit. a.* Sic etiam alias major natu inter principes 80
ejusdem familiae, si in successione aequales sint, investituram suo et aliorum nomine petit, prout apparet ex actis in causa Ernesti marchionis badensis contra Wilhelmum ducem Bavariae, *dass es bey dem Hause zu Baden, wie auch sonst im Reich herkommen, dass allewege der Elteste Fürst von sein und der andern wegen die Lehn empfinge*, vid. Reink. *d. r. s. et e. l.* 1. *cl.* 4. *cap.* 17. *n.* 27. Idem quoque de Landgraviis Hassiae asserit Schütz. *d. l.*

Quoniam in superioribus multa de eminentia electorum, ut et reliquorum imperii principum adduximus, forte non incommodum erit, si hoc loco disquiramus, num electores praesentes omnibus principibus exteris praeferantur? Et electores quod attinet, 81
hi quoad dignitatem regibus aequiparantur, quamvis reges non sint, quae enim dignitas ipsis unquam major conferri poterit, quam humeris eorum imperii romani celsitudinem committere, vid. Carpzov. *ad l. reg. c.* 10. *sect.* 7. *n.* 8. Hinc *die Churfürsten schreiben den Königen Euer Liebd. und nicht Euer Gnaden, denn sie sind den Königen gleich geachtet*, ut dicit Lutherus *in den Tischreden c.* 38. *cit.* a Limn. *l.* 2. *d. j. p. c.* 2. *n.* 3. Quam consuetudinem adhuc hodie observarunt electores, prout cernere licet ex querelis Gustavi Adolphi Suecorum regis anno 1630. d. 17. april. quod sibi non tribuissent titulum, quem tamen solum a Deo, et antecessoribus fuisset adeptus. Cui respondendo electores ad augustam consuetudinem provocarunt, *dass solches nicht aus Veraenderung des Gemüths, oder Verschmaelerung der Ehren, sondern nach dem Gebrauch und Gewonheit, deren sie sich gegen andern Königen gebrauchen, geschehen*: vid. *arma suec. p.* 1. *theatr. europ. p.* 2. *pag.* 147. 197. 244. Add. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 7. *th.* 19. *lit. c.* Imo 82
in actibus ad ipsam curiam pertinentibus, veluti in electione, comitiis etc. non tantum regibus parificantur, sed et eis praeferuntur, *a. b. c.* 6. Arum. *in discurs.* 4. *ad a. b. conclus.* 1. *pag.* 171. qui et hoc vult corroborare per verba decreti imperatoris Rudolphi I. *Ja dass die höchste Würde der Churfürsten, damit Sie vor andern Königen und Potentaten gezieret, eben diese ist, dass sie einen Römischen Kayser, dessen Hoheit, auctoritaet, und Gewalt, alle andere übertrifft, von der auch alle andere herfleust, zu*

83 *wehlen haben.* Ex hoc fundamento elector brandenburgensis Ratisbonae noluit priorem locum concedere Rudolpho II. qui tum temporis solum erat rex Hungariae. Limn. *l.* 3. *d. j. p. c.* 2. *n.* 4. Notandum quoque
84 exemplum legati Caroli ducis Burgundiae, qui cum in comitiis ratisbonensibus anno 1441. tempore Friderici II. imperatoris, electoribus praeferri cuperet, eidem electores respondebant, se e corpore Caesaris esse, et ideo ne regibus quidem, si qui adessent,
85 cedere oportere, Limn. *d. l.* Myler. *in addit. ad Rumel. p.* 3. *dissert.* 1. *th.* 9. Propterea etiam nec Angliae legatus, nec nuncius apostolicus, coronationi Caroli V. imperatoris praesentes interesse volebant, quibus palam constabat, se post electores demum locum obtinere, rati, per hoc principalium suorum dignitati derogari, Hart. Maur. *d. coron. Caroli V. apud Goldast. in polit. imperial. p.* 8. *discurs.* 3. *p.* 269. Concedit quidem regi Boemiae et tribus ecclesiasticis
86 electoribus. *per a. b. cap.* 6. praecedentiam competere prae aliis regibus, Rumelinus *ad a. b p.* 1. *dissert.* 5. *th.* 19. cum quo consentit Carpzov. *ad l. reg. cap.* 10. *sect.* 7. *n.* 13. *et* 14. Secularibus vero aliis denegat. Ast
87 non immerito ab eo discedit Limn. *tom.* 2. *addit. ad l. c. c.* 2. *n.* 4. *p.* 144. *et ad cap. Ferdinandi III. art.* 4. *verb. vorgehen. n.* 5. *seqq. p.* 685. *ad a. b. cap.* 6. *obs.* 6. vid. quoque Schütz. *dissert.* 7. *th.* 19. *lit. c.* et Myler. *in addit. ad Rumel. p.* 3. *d.* 1. *th.* 19. qui etiam de hac opinione dubitat.

88 Et hanc quidem sessionis praerogativam et praecedentiam, in actibus ad curiam et imperium pertinentibus sine dubio prae omnibus exteris principibus, cujuscumque dignitatis et gradus sint, competere electoribus omnes consentiunt. Quid vero de aliis con-
89 ventibus dicendum, an in his etiam exteris sunt praeferendi? Regibus quidem lubenter cedunt, aliis vero principibus anteferri volunt, et non immerito, propter illa, quae superius dicta. Add. Besold. *in dissert.*
90 *d. praecedent. et sess. praerogat. n.* 12. *fol.* 139. Negant nonnulli, electores in aliis actibus, utpote in consilio vel conventu principum christianorum, praeferri caeteris principibus, v. gr. magno duci Hetruriae etc. vid. Renat. Choppin. *d. deman. Gall. l.* 3. *n.* 13. *p.* 497. Qui etiam adducit, quod in concilio basileensi anno 1433. Burgundiae ducis legati decreto patrum obtinuerint loci praerogativam adversus Germaniae electores. Verum quoniam hoc decretum directo impugnabat decisionem ceremonialis ecclesiae romanae, ubi *l.* 1. *sect.* 13. *c.* 3. dicitur, principes electores romani imperii digniores habentur aliis principibus, praeter reges: ideoque hoc in consilio tridentino abrogatum, ubi electores post legatos pontificios, praecipuum dignitatis obtinuerunt locum, Thuan. *l.* 8. *histor.* vid. Limn. *d. jure p. l.* 3. *c.* 2. *n.* 6. Buxtorf. *ad a. b. th.* 48. *lit. a.* Arum. *vol.* 2. *jur. publ.*
91 *disc.* 1. *p.* 7. Imo concesserunt electores quidem in imperio in aula caesarea regibus praecedentiam, et si concurrant legati illorum cum legatis regum, hi illis praeferantur. *per cap. Ferd. III. art.* 4. *et Leopold. art.* 5. Expresse vero in iis dem capitulationibus caverunt, se praeter reges, nulli principi, neque liberis rebuspublicis cedere velle, verb. *So sollen und wollen Wir solches ins künfftige weiter nicht verstatten.* vid. Schweder. *part. spec. sect.* 2. *c.* 2. §. 9. Quod 92
de electoribus dictum, illos in actibus imperium concernentibus praeferri aliis principibus, id quoque intelligendum et extendendum ad alios status imperii, et principes, *per capit. Leopold. art.* 5. ubi dicitur, status imperii in persona praesentes in solemnibus congregationibus in imperio habere ante exteros praecedentiam, ita, ut comites et barones status imperii praeferantur non solum comitibus et baronibus extraneis, sed et consiliariis caesaris non statibus imperii, cujuscumq; etiam dignitatis sint, vid. magnif. dn. Rhet. *in inst. jur. publ. l.* 1. *tit.* 15. §. 6. Imo 93
principibus imperii nostri ante omnes exteros principes, si sint ejusdem ordinis, praecedentiam tribuere non in congruum foret; nota quippe est Caroli V. imperatoris sententia, qui dicere solitus est; se in aliis regnis suis mancipiis et servis, in Germania vero regibus imperare, cum quoad jus a regibus imperii principes parum distent, confer. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 8. *th.* 17. *lit. a. et b.*

Quoniam in hoc cap. de praecedentia actum, et pas- 94
sim etiam de legatis, quibus incumbit, domini sui honorem pro virili defendere, ideoque etiam quaedam de visitationibus adduci debuissent, quis alterum prius visitare debeat, *Wer dem andern die erste Visite zu geben schuldig*, verum quia paginarum quantitas praeter opinionem excrevit, et tempus maturare jubet, satis duco, si hanc generalem regulam in visitationibus observandis adduxero, quae haec sit: ut novissime adventanti simul ac caeteris legatis praesentiam suam significaverit, primus visitationis honor debeatur, postea tamen posterior adveniens, pari solemnitate et curialibus alios revisitare solet. Hoc tamen ita procedit, 95
si omnes legati missi sunt a principalibus sibi dignitate paribus. Etenim spectari solet et comparari fortuna atque potentia ipsorum principum, a quibus legati sunt, deinde momentum rei, temporis ipsiusq; obsequii, vid. Friderici Marselaer. *legatus. l.* 2. *dissert.* 12. *in fin. p. m.* 258. Regulam adductam quoque proponit tamquam generaliter observandam Wickquefort. *d. ambassadoribus. l.* 1. *c.* 21. *ab initio.* ubi in seqq. hujus regulae plurimas limitationes proponit, quae videri possunt *p. m.* 419. *seqq.* Idem quoque in 96
comitiis inter legatos principum nostrorum observari testis est Eitel Friedrich. von Heerden *in der Grandfest, p.* 1. *c.* 6. *p.* 58. conf. *disp. d. legation. princip. Germ. cap.* 4. *th.* 17. vid. quoque potest auctor anonymus *in Triga discursuum ad rempubl. spectantium discurs.* 1. *edit. Friburgi anno* 1678. *in octavo.*

CAPUT VI.

De jure praesentiae circa imperii feuda.

SUMMARIA.

Connexio. n. 1.
Status sunt imperii vassalli. n. 2.
Petere debent investituram. n. 3.
Quo tempore? n. 4. *seqq.*
Quomodo? n. 12. 13.

Quo in loco petenda? n. 14. seqq.

Imperatori liberum est, an velit in persona praesens, an vero per procuratorem investituram feudorum imperii concedere? n. 20. seqq.

Et in principum et statuum arbitrio constitutum, velitne praesentes provinciarum suarum investituras recipere? n. 26. seqq.

Exemplis illustratur. n. 33. seqq.

Limitatur. n. 36.

Vassallus servitia feudalia regulariter in persona praesens praestare tenetur. n. 37. seqq.

An status, ut praesentes operam imperio praestent, sint obligati? n. 40. seqq.

1 Hactenus de principum nostrorum eminentia, jure, ac commodis quaedam adduximus, necessum ergo jam erit, ut quoque paucis consideremus eorum onera. 2 Quorum primum est, ut status sint imperii imperatorisque vassalli, propterea suorum principatuum ac ditionum investituram ab imperatore petere tenentur, tempus autem, quod regulariter petitioni investiturae de jure feud. com. praefinitum, et illos observare oportet, tam seculares quam ecclesiasticos, *art.* 6. §. 2. *j. p. verb*: *intra annum a die electionis vel postulationis.* Magnif. dn. Rhet. *in inst. jur. publ. l.* 2. *tit.* 29. §. 7. Myler. ab Ehrenbach. *d. princip. et stat. p.* 3. *c.* 4 91 *n.* 1. Tempus vero hoc est annus et dies a facta mutatione, 2. *feud.* 40. *et* 2. *feud.* 24. nec obstat ibi text. 1. *feud.* 22. ubi annus et mensis statuitur, computatur enim in prioribus textibus dies non naturaliter sed civiliter, pro spatio temporis brevioris annum excedentis, Struv. *in syntagm. jur. feud. c.* 10. *th.* 7. *n.* 2. Dn. praeses *in exam. jur. feud. c.* 17. *qu.* 12. Computantur autem hoc tempus jure feud. commun. a die mortis vel mutationis domini, vel vassalli possessoris, et ab initio utile est. i. e. currit demum a tempore scientiae, *arg.* 2. *feud.* 9. §. 1. *verb. ex quo sciverit computando. et* 2. *feud.* 24. *arg. l.* 2. *ff. quis ord. in poss. serv.* ignoranti enim merito succurritur, nisi ignorantia fuerit supina vel affectata, *arg. l.* 6. *ff. de jur. et fact. ignor.* vid. magnif. dn Rhetius *in comment. jur. feud. tit.* 22. *p.* 450. ignorantiam hanc vassallus juramento probare debet, si eam alleget. Quoad cursum vero hoc tempus est continuum, nisi qua impedimenta justa intervenerint, sive ista impedimenta statim initio anni, sive coepto jam cursu contigerint, Schrad. *de feud. p.* 2. *cap.* 2. *n.* 50. 5 Tempus hoc a lege definitum dominus invito vassallo coarctare nequit, *arg. l.* 4. §. 5. *ff. d. re jud. l.* 186. *de r. j.* bene tamen ipso consentiente, *arg.* 2. *feud.* 2. §. *f. et* 2. *feud.* 2. *in f.* Quoniam quilibet juri pro se introducto renunciare valebit. Neque prorogare hoc tempus petendi renovationem dominus invito vassallo potest, ut cum praejudicio illius denegetur, vel suspendatur investitura, cujus forte interest, eam citius fieri, Struv. *in syntagm. feud. c.* 10. *th.* 7. *n.* 3. *et* 4. Rittersh. *in part. jur. feud. l.* 1. *c.* 9. *qu.* 13. Et hic terminus vassallo ad petendam, domino ad concedendam 6 renovationem praefixus, Struv. *d. l. n.* 3. Quod si ergo dominus in casum debitae petitionis factae, malitiose investituram vassallo denegaret, secundum communem dd. opinionem jure quoque suo excideret, dum dominus et vassallus in iis, quae nexum feudalem respiciunt, ad paria judicentur, *arg.* 2. *feud.* 6. *in f. et* 2. f. 33. §. 1. *in f.* vid. magnif. dn. Rhetius *cit. l. p.* 451. Tempus vero hoc si vassallus non ob- 7 servaverit, feudo privatur, 2. *feud.* 24. *pr.* et non tantum ipse, sed et liberi eius, 2. f. 31. Refertur enim haec causa inter causas ingratitudinis ob quas vassallus feudo privatur, 2. f. 24. *verb. tamquam ingratus.* Privatur vero tunc feudo, si dolose intra constitutum tempus non petierit renovationem, 2. *feud.* 22. §. *ult.* vel si ejus incuria vel negligentia inexcusabilis accesserit, 2. f. 55. *pr. in f.* Haec enim hoc casu dolo aequiparatur, Struv. *in syntagm. jur. feud. c.* 10. *th.* 7. Quo igitur constet de vassalli culpa, o- 8 pus est causae cognitione et sententia condemnatoria, tum ut legitime convincatur vassallus; (nullo quippe jure deneganda reo quae ad defensionem illius pertinent, etiam in iis quae ipso jure incurrit, non debet inaudita causa puniri, sed opus est processu judiciario, Mev. *part.* 1. *decis.* 317.) tum quoque, ut se declaret dominus, an gratiam facere velit vassallo. Solent enim nonnunquam rigorem hunc remittere domini, et loco amissionis feudi arbitrariam poenam irrogare. Remissio vero haec vel fit expresse, vel tacite, priori modo per voluntatem verbis aut scriptis declaratam, tacite per actum privationi contrarium, si vel dominus post neglectum investiturae tempus, quod sciverit, debita servitia exegerit, vel alio modo negligentem pro vassallo habuerit, Schrader. *d. feud. p.* 6. *c.* 2. *n.* 78. Magnif. dn. Rhet. *in comment. jur. feud. l.* 1. *tit.* 22. *p.* 460. Si itaque feudum hoc ita amissum est, domino aperitur, 2. *feud.* 55. *pr. in f.* Non au- 9 tem hac vassalli culpa agnatis reliquis praejudicatur, quoad jus succedendi in feudo antiquo, quod a primo acquirente, qui nihil deliquit, habent, ideo feudum, quamdiu vivit vassallus, qui feudum amisit, manet apud dominum, mortuo tamen eo et ipsius liberis, ad agnatos revertitur, 2. *feud.* 31. Struv. *d. feud. cap.* 10. *th.* 8. *n.* 5.

10 Excusatur vero vassallus a feudi amissione, si justas habuerit causas, quare intra praescriptum tempus investiturae renovationem petere non potuerit. Inter quas est justa absentia vassalli, si vel reipubl. causa, e. gr. studiorum absit, Rittersh. *in part. feud. l.* 2. *cap.* 5. *qu.* 44. vel etiam voluntarie, et dominum vel possessorem vassallum mortuum esse, justa ignorantia concurrat, *arg. l.* 29. §. 2. *ff. mandat.* Domini vero absentia, sive justa, sive injusta, modo procuratorem non reliquerit, a quo vassallus investiturae renovationem petere possit, excusationi est vassallo, confer. text. 1. *feud.* 22. Magnif. dn. Rhetius *in comment. ad l.* 1. *tit.* 22. *p.* 461. Rosenthal. *d. feud. cap.* 6. *conc.* 5. *n.* 1. Excusatur quoque vassallus, si graves et capitales inimicitiae intercesserint ipsi cum domino, grave quippe est, inimico juramento obstringi, Rosenthal. *d. l. concl.* 53. *n.* 1. Et hinc si inimicitiae hae fuerint probatae, ipso jure vassallum tutum esse, nec quidem investituram per procuratorem recipere debere putat Rosenthal. *d. l. n.* 5. cui adstipulatur magnif. dominus Rhetius *d. l. p.* 458. Inimicitiae vero hae non debent oriri a vassallo, ita ut illis causam dederit, nam sic non excusatur, quoniam nemo ex culpa vel malitia sua commodum sentire debet, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de dol. mal. et metus except.* sed si a domino proficiscantur, excusationi sunt. Et hoc ampliatur, etiamsi dominus vassallo dederit salvum condu-

etum, tamen se ei vassallus committere non cogitur, Rittersh. *in part. feud. l.* 2. *c.* 5. *qu.* 44. Imo extendunt hoc, ut vassallus non tantum excusetur ob inimicitias inter se et dominum, sed etiam inter se et tertium natas, tamen sine sua culpa, ob cujus justum timorem dominum adire non audeat, quod forte per inimici loca iter faciendum, Borcholt. *d. feud. c.* 8. *n.* 15. Rosenthal. *conc.* 53. *n.* 6. limitant tamen, nisi vassallus tam sit potens, vel alio modo sine metu inimicorum dominum adire possit, Rosenthal. *d. l.* Simili modo a poena caducitatis liber est vassallus, si rem feudalem esse ignoraverit, *arg.* §. *si vassallus feud. alien. ignor.* 2. *feud.* 26. Rittershus. *d. l. qu.* 44. Infantia etiam inter excusationis causas refertur tam respectu domini quam vassalli, 1. *feud.* 22. Si autem dominus infans tutorem habeat, ab eo investitura petenda, Rosenthal. *c.* 6. *conc.* 42. *n.* 1. Struv. *de feud. c.* 10. *th.* 9. *n.* 4. infantia autem quoad vassallum a feudistis extenditur ad 14. annos, Rittersh. *part. feud. l.* 2. *c.* 5. *qu.* 44. Ratio, quia haec aetas nondum praesumitur doli capax, sola autem dolosa omissio caducitatem feudi operatur, uti antea dictum. Imo multae aliae adhuc dantur exceptiones, et excusationes, ob quas vassallus feudo non privatur, quas videre licet apud Rosenthal. *d. feud. c.* 6. Rittershuf. *part. feud. l.* 2. *c.* 5. *qu.* 44. Struv. *c.* 10. *th.* 9. et generaliter, quicquid jure communi excusat a contumacia, illud excusat a non petitione investiturae, dn. Praeses. *in exam.*

11 *jur. feud. cap.* 17. *qu.* 16. Quando autem per successionem feudum ad vassallum devolutum, id est, aperto feudo antiquo, hoc fatale renovandae investiturae positum est. Novi vero feudi ratione id non cautum, sed ejus tempus est arbitrarium, quoniam acquirens vassallus nondum est, nec se proprio motu offerre tenetur, sed expectare potest requisitionem domini, quod si autem ter monitus investituram non receperit, feudo cadit, magnif. dn. Rhet. *in comment. pag.* 452. *n.* 1. Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 43. *n.* 1. 2. *feud.* 24. §. *est et alia*. Nam quid boni sperandum ab illo, qui statim ab initio contumaciter abfuit, Rittersh. *l.* 1. *c.* 9. *qu.* 9.

Quando autem vassallus petit investituram, fieri hoc debet humiliter, devote, et cum reverentia, quod etiam observare tenentur status imperii, Myler. *d. stat. imperii p.* 3. *c.* 91. *n.* 1. Limn. *d. jure p. l.* 4. *c.* 7. *n.* 1.

12 Est enim investiturae petitio signum reverentiae, quam vassallus domino suo exhibere tenetur, Rosenthal. *d. feud. c.* 6. *conc.* 29. *n.* 1. Intelliguntur autem hic illa feuda, quae status imperii immediate ab imperio tenent, quorum renovatio per investituram tum petenda, quando vel persona vassalli mutata, vel imperatore mortuo alius in ejusdem locum suffectus est, Schrad. *d. feud. p.* 6. *cap.* 1. Limn. *d. l. add. c. un.* 2. *feud.* 22. Ut signum hoc reverentiae primum exhibeatur domino, eoque vassallus quasi fateatur, se feudum potius beneficio domini et primi acquirentis, quam successione habere, neve longinquitate temporis aut ignorantia vassalli, domino jus suum, quod habet,

13 intervertatur, Limn. *d. l. n.* 2. Est autem haec renovatio, confirmatio et quasi redintegratio investiturae primitus factae, nec ideo quicquam novi juris addit, sed id, quod invenit confirmat, unde sub eadem forma et pacto fit, quo prima facta, Vultej. *d. feud. l.* 1. *c.* 7. *n.* 96.

Petenda investitura regulariter est ad domum domini, quod intelligendum, si vassallo tutus et honestus ad eam sit accessus, Rittersh. *part. feud. l.* 1. *c.* 9. *qu.* 8. Et ita status imperii in aula imperatoris regulariter investituram petere debent, nisi pactionibus vel privilegiis aliud cautum sit, Rittersh *d. l.* Carpz. *ad l. reg. cap.* 10. *sect.* 9. *n.* 7. Limn. *d. jure publ. l.* 4. *c.* 7. *n.* 20. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 26. *lit. a.* Ejusmodi privilegium a Friderico III. imperatore familiae austriacae est concessum, tenor hic est: *Dass die Ertz-Hertzoge nicht schuldig seyn sollen, um Empfang ihrer Lehn ausserhalb des Landes Oesterreich zu reisen, sondern sie sollen ihnen in derselben Lande geliehen werden, und so ihnen das verzaget würde, sollen sie das dreymahl schrifftlich ersuchen und er fodern, und mögen es demnach ohn alle Furcht der Seligheit besitzen als haetten sie es leiblich empfangen*, Arnisaeus *de jur. majest. l.* 1. *c.* 5. *n.* 19. *p.* 149. Joh. Cuspin. *in Austria*, vid privilegium hoc apud Limn. *l.* 5. *c.* 2. *n.* 30. Rex Bohemiae quoque nonnisi investituram in locis determinatis suscipit, ex privilegio Friderici III. imperatoris dato anno 1462. in quo constitutum, quod rex Bohemiae investituram recipere non teneatur extra metas vel fines regni sui, aut finitima loca decem vel quindecim milliaria alemannica a regno suo distantia, Limn. *d. jure p. l.* 3. *c.* 8. *n.* 26. Carpzov. *d. l. n.* 9.

Olim investiturae frequentius in curiis solemnibus, comitiis, vel aliis actibus publ. im perialibus, non tam in aula caesarea fiebant, uti hodie, Limn. *l.* 4. *c.* 7. *n.* 23. id quod etiam patet ex. *c.* 29. *a. b.* Sic Fridericus I. seu Barbarossa Petrum gladio de regno Daniae in comitiis mörseburgensibus investivit, Frising. *de rebus gest. Frider. cap.* 3. *n.* 53. Fridericus III. Landgravio Hassiae in comitiis ratisboniensibus anno 1471. suarum provinciarum investituram concessit. Carolus V. in comitiis augustanis anno 1530. Pomeraniae duces et Gualterum Cronbergium Borussiae magistrum, et in comitiis augustanis a. 1548. Mauritium in locum captivi Johannis Friderici de electoratu investivit, Sleid. *d. stat. relig. et reipubl. l.* 20. *p.* 332. Maximilianus II. imperator Augustum electorem Saxoniae in comitiis augustanis anno 1566. Rudolphus II. Ernestum electorem coloniensem in comitiis ratisbonensibus 1544. Matthias imperator electores trevirensem et coloniensem in comitiis ratisboniensibus 1611. solemni ritu investivit. De Friderici electoris palatini investitura, in comitiis augustanis anno 1559. peracta, vid. Goldast. *in Reichshandlungen. p.* 190. Et solemnitates im Maximiliani Bavariae ducis investitura, quae facta a Ferdinando II. imperatore Ratisbonae anno 1623. de electoratu palatino, exhibet Limn. *tom.* 1. *addit. ad l.* 4. *c.* 7. *n.* 23. *pag.* 439.

Postquam autem comitia rarius haberi coeperunt, ne principes tempore annali investiturae petendae praefinito, afficerentur damno, receptum, investituras quoque fieri hodie in aula caesarea et quidem frequentius, et si sint majora feuda principatuum vel ducatuum, imperator ipse in persona praesens investituram peragit, comitatuum vero ac baronatuum per consiliarios imperii, Reink. *d. r. s. et e. l.* 1. *cl.* 4. *c.* 16. *n.* 29. Limn. *ad jus publ. l.* 4. *c.* 7. *n.* 24. Carpzov. *ad l. reg. c.* 10. *sect.* 9. *n.* 15. Limitati nem adducit Myler. *d. stat. imperii, c.* 91. *n.* 8.

20 De jure feudali communi dominus non adstringitur, ut ipse feuda et investituram in propria persona praesens conferat, sed hoc etiam per procuratorem facere potest, nulla feudorum observata distinctione, 2. *feud.* 3. §. 1. *vers. sed utrum. et* 2. *feud.* 58. §. *Item*
21 *investitura.* Sive procurator specialiter ad id sit constitutus, sive liberam a domino habeat concessam alienandi potestatem, *l.* 60. §. *f. ff. mandat.* Struv. *d. feud. c.* 5. *th.* 3. *n.* 5. Rosenthal. *d. feud. c.* 3. *concl.* 91. *n.* 3. Modo tamen id faciat procurator cum utilitate domini, Vultej. *d. feud. l.* 1. *c.* 3. *n.* 2. Schrad. *p.* 4. *c.* 1. *n.* 96. Hic enim cum bona permutare possit, *l* 58. *ff. de procurat.* item alienare, *l.* 9. §. 4. *ff. de a. r. d.* procul dubio et infeudare potest, cum plus sit alienare ac simpliciter transferre, quam in feudum dare, Rosenth. *c.* 8. *conc.* 9. Procurator etiam, qui habet mandatum cum libera, antiqui feudi investiturae renovationem dare potest, sed de feudo novo novam investituram concedere nequit, nisi ad hoc habeat a domino speciale mandatum, se. ut de novo concedat feudum, *arg. l, procurator totorum. l. mandato generali. ff. d. procurat.* Ratio, quia
22 infeudare de novo est rem domini quasi donare, quae potestas donandi in generali mandato cum libera non videtur concessa, Schneidewin. *in epit. feud. p.* 3. *n.*
23 88. Rosenth. *c.* 3. *conc.* 9. *n.* 6. Unde etiam principes nostri raro in persona praesentes, sed plerumque per cancellarium, vel alium, cui id specialiter mandatum, vassallis suis feudorum suorum investituras concedunt, Wesenb. *d. feud. c.* 8. *n.* 12. Nonnullibi locorum minister, ut de feudis nomine principis vassallus investiat, singulariter constituitur, quem vocant praepositum feudorum *den Lehn-Probst*
24 Struv. *d. feud. c.* 8. *th.* 5. *n.* 8. Tradunt autem nonnulli, in imperio nostro hanc observantiam fallere in feudis regalibus, ducatibus sc. et principatibus, quod illorum investituram imperator non possit per procuratorem concedere, sed debeat praesens expedire, *per a. b. c.* 5. quoniam ibi potestas de feudis his regalibus investiendi dempta sit vicariis, qui tamen sint quasi caesaris procuratores. Verum haec exceptio nullius videtur momenti, ut ut enim majorum istorum feudorum collationem sibi reservaverint imperatores respectu vicariorum, eamque si praesentes in imperio sint, plerumque ipsi peragant, attamen inde non sequitur, illos non posse etiamsi velint, procuratorem constituere in investitura feudorum regalium, cum experientia aliud doceat, et *in r. j. d. anno* 1521, contrarium inveniatur, ibi enim dicitur §. *und sollen wir. Alsdann sollen und wollen wir hieraus Befehl thun, an unser Stadt solche Regalien, wie sichs gebühret zu verleihen.* vid. Schütz. *vol.* 1. *disput.* 6. *th.* 26. *lit. k.*
25 Limn. *d. jure p. l.* 4. *c.* 7. *n.* 25. Manet itaque ex praedictis, uti de jure feud. com. omnis dominus, ita etiam imperatorem sine ulla feudi distinctione per procuratorem investituram concedere posse, si velit, Myler. *d. princ. et stat. p.* 3. *c.* 93. *n.* 8.

26 Ex parte etiam eorum, qui investiri desiderant, procurator admittitur, quemadmodum antea de domino dictum, ita ut non semper teneantur praesentes accipere investituram, 2. *feud.* 3. §. 1. *vers. sed utrum.* Schneidewin. *in epit. feud. p.* 3. *n.* 107. *et p.* 5.
27 *n.* 13. Multi quidem existimant, ne procuratorem quidem cum speciali mandato ad hanc accipiendam mitti posse, sed volunt vassallum devinctum esse praesentem in persona comparere, nisi dominus consentiat hanc per procuratorem fieri, tunc enim eum vassallus mittere posset. Verum quoniam textus clarus repugnat, et actus fere omnes, paucis exceptis, a procuratore cum peculiari mandato ad illos constituto expediri possunt, indifferenter, domino etiam invito, procuratorem cum speciali mandato admittendum esse putat Rosenth. *cap.* 6. *conc.* 37. *n.* 5. Habere itaque debet procurator mandatum speciale ad hunc actum. Schneidewin. *d. l. n.* 107. Et potest insuper praestare juramentum fidelitatis nomine sui principalis. Ro-
28 senth. *c.* 6. *conc.* 37. Idem quoque obtinet in principibus imperii nostri, nam et hi non tenentur praecise investituram in propria persona praesentes accipere, sed impetrare eam possunt per procuratorem, Arnis. *d. jure majest. l.* 1. *c.* 5. *n.* 9. Qui etiam juramentum fidelitatis praestat, Rosenth. *d. feud. c.* 6. *conc.* 37. Modo procurator speciale mandatum ad hunc actum in aula caesaris exhibeat, Schrader. *d. feud. p.* 6. *c.* 4. *n.* 31. Myler. *d. princip. et stat. p.* 3. *c.* 92. *n.* 7. Klock. *vol.* 2. *cons.* 18. *n.* 1. Secus quam in Gal-
29 lia, nam ibi ad hunc actum vassalli praesentia absolute requiritur, nisi justa causa eum impediat, aut dominus consenserit, Molina *in consu. parisiens. tit.* 1. §. 89. *n.* 1. *seqq.* Sic Philippus archidux Austriae
30 anno 1499. Juramentum fidelitatis ratione Flandriae praesens jurare coactus fuit Attrebati in manus cancellarii. Primi ex normannis Calabriae et Apuliae duces semper praesentes in persona pontificibus homagium fecerunt, Platina *in Nicol. II. et Gregor. VII.* Nec hodie in electoratu Saxoniae, vel ditionibus ali-
31 orum Saxoniae ducum, licet vassallis per procuratorem investituram recipere, et juramentum fidelitatis jurare, sed praesentes in persona hunc actum celebrare debent, nisi sufficientem et legitimam absentiae suae causam producere possint, Finckelth. *d. feud. disp.* 7. *th.* 21. In imperio vero nostro haec libertas
32 uti de jure communi feud. principibus relicta est, nam hi quotidie per procuratores suos investituras terrarum suarum ab imperatore impetrant, et per illos quoque juramentum fidelitatis praestant, quo nihil frequentius, et rarissime hodie contingit, quod ipsi praesentes investituram suscipiant, conf. Carpz. *ad l. reg. c.* 10. *sect.* 9. *n.* 16. Schütz. *vol.* 1. *disp.* 6.
33 *th.* 26. *lit. k. in f.* Sic in comitiis ratisbonensibus Friderieus elector palatinus electoratus sui investituram recepit per legatum suum baronem donanum, Rittersh. *im part. feud. l.* 1. *c.* 9. *qu.* 8. Johannes Georgius II. quoque anno 1660. d. 31. maji investituram electoratus saxonici per legatum obtinuit, et reliqui principes saxonici. Leopoldus Wilhelmus dux Würtenbergicus anno 1659. investitus fuit de principali comitatu mompelgardensi, cum ad eum actum misisset legatum et procuratorem suum Mylerum ab Ehrenbach, prout ipse testatur in *tr. d. princip. et stat. p.* 3. *cap.* 91. *n.* 8. Imo plurima adhuc exempla in promptu sunt, quae tamen brevitatis causa praetereo, experientia enim quotidiana hoc unicuique satis suppeditabit. Legatus tamen vel procurator hodie princi-
34 palis sui absentiam modeste excusat, quod de recepta consuetudine, est vid. dnus Praeses *in exam. jur. feud. c.* 12. *qu.* 22. *et in append. n.* 1. *p.* 344. Et cum investituram accepit, nomine quoque non prae-

sentis principalis juramentum fidelitatis praestat, cum
35 ad hoc singulari mandato sit instructus, nam hoc requiritur, Schrader, *d. feud. p.* 2. *c.* 4. *n.* 31. Et tum non simpliciter jurat, sed in animam domini sui, *in die Seele und Gewissen seines Principalen,* Myler. *d. l. c.* 92. *n.* 8. Finckelth. *d. feud. disp.* 7. *th.* 21. Struv. *cap.* 8. *th.* 6. *n.* 5. mandatum enim hoc praesupponit, dominum jurantem hoc scripto in propriam animam jurasse, Rosenth. *d. feud. c.* 6. *conc.* 37. *lit. e.* Reverentiam et solemnitates quas procurator et legatus ad investituram petendam missus imperatori exhibere tenetur, vid. apud. Arum. *d. comit. c.* 8. *n.* 73. et imu. *tom.* 1. *addit. ad l.* 4. *cap.* 7. *n.* 23. *pag.*
36 429. *seqq.* Si imperator propter justas et urgentes causas praesentiam principis investituram petentis desideraret, teneretur utique personaliter comparere, nisi et ipse causas graves et relevantes allegaret, quare venire non posset, Klock. *vol.* 2. *cons.* 18. *n.* 30. *seqq.* Rosenthal. *c.* 6. *conc.* 37. *n.* 5. Aut enim justam causam allegat dominus, cur praesentiam velit, et audiendus, aut vassallus justam causam adducit se non praesentandi personaliter, et similiter audiendus, dicente Schradero. *p.* 6. *c.* 4. *n.* 35. *et cons.* 17. *n.* 17. *vol.* 1. conf. Rittersh. *l.* 1. *c.* 9. *qu.* 5. Carpz. *ad. l. reg. c.* 10. *sect.* 9. *n.* 17. Limn. *d. jure p. l.* 4. *c.* 7. *n.* 26. Struv. *d. feud. c.* 8. *th.* 6. *n.* 5.

37 Si vassallus de feudo investitus sit, tenetur seniori praestare servitia militaria de illo, quando requiruntur, quid autem dicendum, an illa teneatur praestare in persona praesens, an vero substitutum misisse sufficit? Regulariter quoniam haec officia et servitia militaria inhaerent personae, per substitutum peragi nequeunt, *arg. c. imperialis.* 2. *feud.* 52. *et* 55. Schrader. *d. feud. p.* 6. *n.* 49. Myler. *d. principi et*
38 *stat. p.* 3. *c.* 98. *n.* 7. Aliquando tamen ex voluntate ipsius domini vel ob justa impedimenta substitutus admittitur. Ipse autem senior vel dominus, si expresse hoc permittat vassallo, res clara est, nonnunquam vero et hoc fit tacite, quando personae, vel ob sexum, vel conditionem, vel corporis vitium ad servitia militaria inhabili feudum tribuit, tum enim consensisse praesumitur, ut per substitutum vassallus serviat, Rosenth. *d. feud c.* 8. *conc.* 22. *n.* 6. Struv.
39 *d. feud. c.* 11 *th.* 6. *n.* 1. Si justis quoque impedimentis vassallus detineatur, substitutum dominus tenetur accipere, 2. *f.* 55. haec autem varia sunt, v. gr. si vassallus ejus sit aetatis, ut nequeat ipse praesens in persona servitium obire, ut infans, pupillus, *et c.* 2. *feud.* 16. §. *si quis decesserit.* Si conditio vassalli non permittat, ut ipse praesens serviat, e. gr. si singularis dignitatis titulo insigniatur, Rosenth. *cap.* 8. *conc.* 22. *n. ult.* Si vassallus laboret morbo sontico vel alia corporis infirmitate, ut etiam propriis rebus interesse nequeat, Struv. *c.* 8. *th.* 6. *n.* 3. His et pluribus aliis casibus potest vassallus per substitutum servitia exhibere, modo is domino sit acceptabilis; vel idoneus ad servitia, 2. *feud.* 55. §. *firmiter. verb. accertabilem.* Si autem controversia de idoneitate substituti incidat, tum id boni viri arbitratu discernendum erit, Schrader. *d. feud. p.* 6. *c.* 6. *n.* 45. Dominum tamen non nimis severum aut delicatum esse, nec vassallum vilem aut inidoneum mittere debere bene monet Rosenth. *d. feud. c.* 8. *conc.* 22. *n.* 5. Principes quoque imperii nostri haec similiter observant, et praestant quidem vassallitica sua servitia nonnunquam imperio hostenditiis h. e. solvendo contributiones imperii, Klok *d. contrib. c.* 1. *n.* 265. si militaris opera personaliter non exigatur, aut in persona propter impedimentum praestari nequeat. Si autem imperator exigat propter justas causas, ut praesentes operam imperio praestent, ad id utique obligantur, praesertim si publ. utilitas id exigat, nisi justis impedimentis fuerint detenti, Mylerus ab Ehrenb. *d. princ. et stat. cap.* 98. §. 7. Inprimis vero illi principes praesentia sua imperatori et imperio adesse debent, qui sunt vel magni consilii, vel fortitudine et potentia celebres, hoc enim casu substitutus non aeque foret idoneus et acceptus, Rosenth. *c.* 8. *conc.* 22. *n.* 6. Olim quoque imperii vassalli ab imperatore vocati ei in persona praesentes assistere adstricti erant, sub poena amissionis feudi, uti habet const. Caroli III. imperatoris apud Goldast. *constit. imperial. pag.* 207. Lehm. *in chron. spir. l.* 2. *c.* 42. Gallise ll. adhuc hodie maxime principes et nobiles adstringunt, ut requisiti praesentes compareant, et regi servitia militaria praestent, Choppin. *l.* 2. *ll. Andegav. p.* 1. *tit.* 3. Similiter constitutum in regno Hispaniae, quod magnates tempore belli cum suis militibus, regem in persona praesentes sequi, et latus ejus tegere teneantur. Idem quoque jus observatur in regno utriusque Siciliae, vid. don. Gars. Mastril. *d. magistr. l.* 1. *c.* 29. *n.* 14. *seqq.* et ex eo Myler. *d. princip. et stat. c.* 98. *n.* 8. Atque hic pedem figo, rerum omnium moderatori gratias animitus fundens, pro concessis ad hunc laborem animi et corporis viribus, cui etiam uti ante hac, ita et in posterum me, measque actiones, et studia humillime et commendo et dedico.

FINIS.

DISPUTATIO VIGESIMA PRIMA

DE PRAESUMPTIONE FEUDALI.

DIE IV. JAN. ANNO MDCLXXXIII.

RESPONDENTE

HEINRICO GOTTLOB DE SCHLEINITZ, EQU. MISN.

CAPUT I.

De praesumptione feudali in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. 2. 3.
Definitio praesumptionis. n. 4.
Alia brevior. n. 5.
Definitionis hujus genus est opinio. n. 6.
Quando praesumptio in jure indicetur? n. 7.
Ubi praesumptio locum non habeat? n. 8. 9.
Indicatur ubi hujus asserti limitat. reperienda. n. 10.
Una praesumptio tollit aliam. n. 11.
Quamdiu haec opinio pro veritate habenda? n. 12.
Unde opinio ista desumatur? n. 13.
Quare haec dicatur verisimilis vel probabilis? n. 14.
Quare certa aliqua evidentia apparere non debeat? n. 15.
Quare in definitione indiciorum mentio fiat? n. 16.
Quot indicia requirantur vid. ap. Menoch. n. 17.
Quaestio, an praesumptio in foro conscientiae probet? n. 18.
Respondetur ad quaestionem. n. 19. *seqq.*
Exemplum ad illam. n. 23. 24.
Multae a dd. proferuntur praesumptionum distinctiones. n. 25.
Ex quibus hic duo tantum proponuntur, legis sc. et hominis. n. 26.
Subdivisio praesumptionis legis, in juris tantum, et juris et de jure. n. 27. 28.
Descriptio praesumptionis juris. n. 29.
Quae illustratur per exemplum. n. 30.
In quonam consistant vires hujus praesumptionis? n. 31.
Restrictio sententiae Menoch. l. 1. q. 81. n. 4. *item* Fulv. Pac. de probat. l. 1. c. 8. n. 15. *n.* 32. 33.
Quare judex juxta hanc praesumptionem, si de contrario non liquido constet, pronunciare teneatur? n. 34.
Praesumptio juris validior est semiplena probatione. n. 35.
Effectus hujus. n. 36.
Transgressio ad praesumptionem juris et de jure. n. 37.
Descriptio praesumptionis juris et de jure. n. 38.
Declaratur exemplo. n. 39.
Quare juris et de jure dicatur? n. 40.
Effectus ejus. n. 41.
Limitatio. n. 42.
Transgressio ad praesumptionem hominis. n. 43.
Ejus descriptio. n. 44.
Dd. de hac opinio. n. 45.
Hujus opinionis rejectio. n. 46.
Hujus praesumptionis divisio in violentam et probabilem. n. 47.
Descriptio praesumptionis violentae. n. 48.
Exemplum subjicitur. n. 49.
Descriptio praesumptionis probabilis. n. 50.
Exemplaria. n. 51.
An probatio contra eam admittatur? n. 52.
Subjiciuntur axiomata quaedam, quibus auxiliis utendum, si dubium de re feudali occurrat. n. 53. 54. 55. 56. 57. 58.
Extensio eorum ad jus Sax. n. 59.
Item ad feuda regalia, controversia inter imperatorem et imperii statum de feudo orta. n. 60. 61.
Coronidis loco notatur, qua ratione praesumptio feudalis stricti juris sit. n. 62

Manum admoturo mihi ad thematis nostri tractationem, statim in limine quasi, receptissima quidem methodo, sese offert curiosa vocum enodatio, quae utut laude sua non destituatur, et, quod ajunt, pulchrum censeatur, in vestibulo se prius praeparare, quam ipsum salutes triclinium; nemo tamen, ut mea fert fiducia, sequiorem in partem interpretabitur, si missa hac otiosa diligentia, quae in notissimorum vocabulorum explicationibus consistit, me statim ad rem ipsam conferam, ductus maxime ratione legis 2. §. 1. *verb. sed ut subtil. c. de const. pecun.* cui et haec subtilitas improbari videtur, *et l.* 2. *in fin. c. comm. de leg.* ubi imperator innuit, quod non verbis, sed rebus leges imponat. Ecquis enim est, qui ignoret satis notorium illud ἔτυμον vocabuli praesumptionis? Pariter et vocabuli feudalis. De cujus derivatione legi meretur Struv. *c.* 2. *th.* 1. *n.* 3. Dn. Eyben. *elect. feudal. c.* 1. *th.* 10. Carpz. *disp. feud.* 1. *th.* 24. 1 2 3

Est autem praesumptio existimatio ex indiciis ac conjecturis de re, quae neque in se evidens est existimanti de illa, neque illi plene probata testibus omni exceptione majoribus, et quam nec legitime confessus 4

reus, Ludov. Molin. *de justit. commut. tr.* 4. *disp.* 15. *n.* 6. Verum brevius ita dici posse puto: praesumptio est opinio ex indiciis probabilibus de re quadam nata.

6 Dicitur praesumptio notanter opinio, quae hic in definitione nostra generis locum occupat; nec, ut opinor, incongrue, certam enim et infallibilem veritatem seu conclusionem praesumptioni generis loco adaptari, haud adaequatum esse, patet ex ipsa vocis emphasi.

7 Quapropter et in jure nostro nihil aliud indicatur, quam praesumptio, cum lex ait, quaestionem esse voluntatis, et deinde aliquid statuit, exempla sunt *in casu l. is qui.* 26. *de leg.* 3. *in l. ex facto.* 17. §. *si quis rogatus. ff. ad sctum trebell. in l. cum proponas.* 3. *c. de haered. institut. in l. volunt.* 7. *c. de fideicomm. conferri potest* Menoch. *lib.* 1. *de praesumpt. qu.* 10. *n.* 1.

8 Et in rebus claris locum non invenit praesumptio, juxta card. Francisc. Mantic. *de tac. et ambig. convent. l.* 12. *tit.* 29. *n.* 22. *et* Klock. *tom.* 2. *cons.* 48. *n.* 9. *et consil.* 62. *n.* 48. post Menoch. *l.* 1. *q.* 45. *n.* 4. qui prolixe tractat, omnem cessare praesumptionem atque conjecturam, ubi constat de veritate, vel ubi ea saltem apparet, Klock. *tom.* 2. *cons.* 5. *n.* 110. *et seq.* Wesenb. *p.* 1. *cons.* 1. *n.* 48. *et l. continuus.* 137. §. *cum ita.* 2. *ff. de v. o. conf. l.* 9 25. §. 1. *de legat.* 3. Maxime cum per contrariam probationem dilui potest, juxta Menoch. *l.* 5. *praes.* 10 21. *n.* 9. *et l.* 1. *praes.* 75. *n.* 27. Hoc tamen quomodo limitetur, apparebit inferius, ubi de distinctio- 11 ne praesumptionum agetur. Accedit, quod una praesumptio tollat aliam, sicut clavus trudit clavum, card. Francisc. Mantic. *de tac. et ambig. convent. l.* 12. *tit.* 10. *n.* 35. *conf.* Gloss. *in l. divus.* 7. *ff. de restit. in integr.* Menoch. *l.* 1. *q.* 30. *n.* 16. *et* Ludov. Molin. *de justit. commut. tract.* 4. *disp.* 15. *n.* 13. scil. specialis generalem, Wesenb. *cons. p.* 1. *c.* 4. *n.* 68. *c. illud* 12 *simil. de praes.* Pro veritate tamen opinio illa habenda, donec aliud manifeste probetur, *l. nuptura.* 87. *in fin. ff. de jur. dot. l. optimam.* 14. *in fin. c. de contrah. et committ. stipul.* Card. Mant. *de tac. et ambig. convent. l.* 14. *tit.* 7. *n.* 7. Praeprimis cum veritatem imitari dicatur *per l.* 3. *ff. si cert. pet. conf.* Alciat. *ad d. l.*

13 Sumitur namque existimatio vel opinio haec ex indiciis et conjecturis de re, quae existimanti de illa verisimilis seu probabilis videtur, per quam definitionis nostrae objectum hic denotamus. Notanter di- 14 citur, quae probabilis vel verisimilis videtur, quandoquidem praesumptio non debet adaptari ad id, quod non est verisimile aut juridicum, Mantic. *d. l. tit.* 13. *n.* 5. *et l.* 13. *tit.* 15. *n.* 21. nec locum habet, ubi veritas esse non potest, idem *l.* 22. *t.* 20. *n.* 2. *l. in* 15 *rebus.* 30. *c. de jure dot.* Nondum tamen certa aliqua evidentia apparere debet, de hac enim si recte constaret, judex de ea praesumere non dici posset, Ludov. Molin. *de just. commut. tr.* 4. *disp.* 15. *n.* 6.

16 Caeterum in definitione indiciorum mentio facta: nihil enim praesumendum, si indicia non praecedant probabilia, quae movere judicem possint, ut ita opi- 17 netur. Quae opinio eo tutior erit, si plura conveniant indicia. Unum etenim verisimile additum aliis verisimilibus tandem plenam praesumptionem facit; quot vero indicia requirantur, vid. ap. Menoch. *lib.* 1. *qu.* 40. qui ipse auctor pariter praesumptionis ambiguitatem et differentias ab affinibus prolixe exponit, quorsum brevitatis amore lectorem remitto, vid idem *lib.* 1. *q.* 8. *et* 9.

Antequam vero ad ulteriora progrediar, paucis ce- 18
lebrem illam moralistarum controversiam tangere lubet; an scilicet praesumptio in foro conscientiae probet, vel an leges in praesumptione fundatae in conscientia obligent? Ad quam quaestionem unanimis 19
omnium moralium dd. sicut et Jctorum negativa est responsio. Ita enim Gutierez. *canon. quaest. l.* 2. *c.* 18. *n.* 66. Gabr. Alvar. de Velasc. *de judic. perfect. rubr.* 9. *annot.* 5. *n.* 23. Panorm. *ad c. quia plerique* 10. *de immunit. eccles.* Anton. Dian. *p.* 1. *tract.* 10. *resol.* 27. Menoch. *l.* 1. *qu.* 81. *et* Andr. a Matre Dei *tr.* 11. *c.* 2. *punct.* 4. §. 78. Hoc argumento autem utuntur: vel illud, quod praecipit lex talis fundata 20
in praesumptione, est illicitum, et contra jus divinum, licitum tamen et bonum praesumitur a jure: et planum est, hanc legem in conscientia non obligare; vel est licitum, falsae tamen innititur praesumptioni, et tunc iterum talem legem non obligare in conscientia probatur, quia lex non intendit obligare, quando fallit praesumptio, eo, quod secundum rectam rationem veritas debet praesumptioni falsae praeponi. Unde tamen 21
liquido constat, deficiente scientia contraria, seu quando veritas in contrarium non adest, pariter et legem et sententiam in praesumptione se fundantes conscientiam obligare, vel eam reddere securam, dn. Stryk. *in not ad* b. Brunnem. *jur. eccles. l.* 1. *c.* 6. *m.* 1. *ad* §. 19. *verb. in foro conscientiae praesumptiones cessant.*

Et hinc sententia, etiamsi ex praesumptione juris 22
et de jure lata, non obligat statim condemnatum ad obedientiam, si de contraria veritate certus sit. Quod si tamen a judice cesset coactus, parere teneretur etiam in foro conscientiae, conf. Zoes. *ad pand. tit. de prob. praes. n.* 13. Exemplo quodam declarare hanc 23
nostram quaestionem licebit, et quidem, quoniam hic maxime circa feudalia occupati erimus, feudali; v. gr. dominus feudi et agnati praesentes vassallo de feudo testanti, si tacent, licet consentire non intendant, eorum taciturnitas et praesentia in jure nostro, cum contradicendo actum impedire potuissent, pro consensu habetur, atque praesumitur, *arg. l. fidej.* 26. § 1. *in fin. ff. de pign.* Ludwell. *synops. feud. p.* 187. Vultej. *c.* 9. *n.* 82. *examen jur. feud.* Dn. Strykii *c. t. q.* 3. In conscientia vero, cum animum consentiendi 24
non habuerint, vix obligantur, etiamsi condemnati fuerint: fundat se enim haec sententia in praesumpto consensu, qui si deficiat, sive si tacite dissenserint, cessat causa decidendi, a judice tamen coacti parere tenentur, et in conscientia obligantur: judici enim, cum de contraria veritate non constet, nihil imputari potest, si sententiam semel latam fuerit executus. 25

Praesumptionum distinctiones a dd. plurimae pro- 26
feruntur, quas hic discutere non vacat. Quapropter missis aliis omnibus, probatissimam dd. nostris distinctionem, praeeunte nobis hac in parte Bald. *in rubr. c. de probat. n.* 4. *in l. ea quidem.* 7. *n.* 5. *c. de accusat.* hic proponemus; qua dispescitur in eam, quae dicitur legis, et eam, quae dicitur hominis.

Lex praesumptionem vel simpliciter inducit, vel 27
inductae plenam fidem tribuit, auferendo facultatem probandi contrarium; hinc ea, quae legis dicitur, ita 28

rum subdividitur in praesumptionem legis vel juris tantum, vel juris et de jure. Sicuti hanc in rem conferri potest Zoes. *ad ff. de probat. n.* 12. Struv. *ex.* 29. *th.* 16. Bach. *ad Wesenb. d. t. n.* 14. *et* 15. et eodem fere recedit *Aristot.* 1. *rhet.* 3.

29 Quod attinet praesumptionem juris, definitur ea secundum Alciat. *in tract. de praesumpt. in praelud. p.* 3. *n.* 1. quod sit probabilis conjectura ex certo signo proveniens, quae alio non adducto pro veritate habe-
30 tur. Exemplo quodam feudali hanc Alciati definitionem clariorem reddam v. gr. Si contentio fuerit inter Mevium vassallum, et Cajum dominum, de portione feudi defuncti fratris Mevil, ita ut Mevius contendat, cum alteram feudi partem possideat, et id a patre habeat, feudum esse paternum, et sic se succedere debere, illi creditur, donec dominus contrarium probet 1. *feud.* 12. *conf. magnif.* dni Rhetii *commentar.*
31 *ad dict. tit.* Haec enim praesumptio consistit in eo, non ut evidentem claram et manifestam faciat probationem, ob quam alter mox condemnatur, Didac. Covarruv. *lib.* 2. *variar. resol. c.* 6. *n.* 1. *et alii*, sed ut relevet a probatione, et onus probandi in adversarium transmittat, vid. Brunnem. *q.* 26. *ad Wesenb. tit. de probat.* nam jus tantum praesumit hoc casu, non ta-
32 men statim condemnat. Hinc sententia Menoch. *l.* 1. *qu.* 41. *n.* 4. quod juris praesumptio liquidissima sit probatio, ita temperanda, nisi contrarium probetur.
33 Et quod Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 15. asserit, quod in favorem ejus, qui intentionem in praesumptione juris fundatam habet, pronunciandum;
34 sub pari restrictione intelligendum; tenetur enim judex juxta hanc praesumptionem, si de contrario non liquido constet, pronunciare; non enim haec praesumptio ex ipsius dependet voluntate, sed expressum esse dicitur, quod constat ex conjecturis et praesumptionibus istis, juxta Bartol. *in l. praetor. ait.* 20. *in princ. n.* 1. *ff. de operis novi nunciat. item* Afflict. *decis.* 44. *n.* 4.
35 Ex quibus omnibus satis superque apparet, hanc juris praesumptionem validiorem esse semiplena probatione, cum, ut supra dictum, onus probandi in adversarium rejiciat, quod de semiplena probatione dici non potest, confer. Menoch. *l.* 1. *qu.* 32. *n.* 2.
36 Hinc defertur juramentum suppletorium semiplene probanti adversario ejus, pro quo praesumptio juris militat, Cravet. *in tract. de antiquitat. tempor.*
37 1. *parte principal. particul.* 11. *n.* 29. Nunc de altera legis praesumptionis specie, quae vocatur juris
38 et de jure, quae et necessaria dicitur. Definitur ab Alciato *in tr. de praes. in praelud. p.* 2. *n.* 3. quod sit dispositio legis aliquid praesumentis, et super praesumpto, tamquam comperto sibi, statuentis:
39 Exemplum hujus praesumptionis videri potest, *in l. antiq.* 23. *cod. ad sctum maced. l. fin. c. arb. tutel.*
40 Dicitur praesumptio juris, quia a lege introducta,
41 et de jure, quia super tali praesumptione lex inducit firmum jus, et habet eam pro veritate. Haec vere manifesta evidens atque liquidissima est probatio, cum
42 contrariam non admittat probationem, Menoch. *l.* 2. *praes.* 46. *n.* 13. Quod limitat Struv. *exercit.* 28. *th.* 19. *et* Zoes. *d. tit. de probat. n.* 16. quadrupliciter, (1) nisi saltem ex confessione adversarii constet contrarium, aut (2.) interveniat restitutio in integrum, aut (3.) contrarium sit notorium, vel (4.) ipsa adsit rei evidentia per ocularem inspectionem. Nunc restat, 43
ut de tertia praesumptionis specie, quae hominis inscribitur, quaedam moneamus. Praesumptio hominis 44
definitur a Baldo *in l. ea quidem.* 7. *n.* 4. *c. de accusat.* quod sit conceptus quidam causatus in mente ab
aliqua probabili conjectura. De hac notari meretur 45
sub initio, quod illa multis dd. non dari videatur, ita scil. ut licita videatur, cum lege non nitatur, et sic potius temerarium sit judicium, quam justa praesumptio, adeoque aliqui hanc ad illam referunt praesumptionem, quam levem et temerariam dicunt, quae merito rejicienda, cum nulla nitatur ratione, et peccatum sit, temere aliquid praesumere, vid. Zoes. *in alleg. tit. n.* 13. Sed hanc erroneam dd. opinionem 46
eleganter hic in definitione nostra elidit Baldus, cum praesumptionem hominis dicit conceptum ex probabili causa; temeraria vero est, quae a malis hominibus oritur ex conjectura minus probabili, ut hoc declarat *spec. in tit. de praes.* §. *species. n.* 1.

Dividitur haec in violentam et probabilem, quam 47
divisionem approbat cum Zoes. *saepius cit. l. n.* 13. Bolognetus *in tract. de differ. jur. et facti. n.* 106. *ex* Baldo *in rubric. c. de probat. n.* 4. Utpote qui defi- 48
nit praesumptionem violentam, quod sit vehemens applicatio animi boni viri ad valde verisimile, *c. ult. de succes. ab intest.*

Hanc definitionem exemplo quodam feudali illu- 49
strare operae pretium duxi, suppeditante Berl. *p.* 2. *concl.* 57. *n.* 69. ubi habet, quod agnatus, seu simultanee investitus, emptori de feudo empto gratulans, manum porrigendo, *wenn er ihm Glück wünschet*, tacite consentire praesumatur, et id praesumptione violenta. Alteram praesumptionis hominis speciem, 50
praesumptionem sc. probabilem, (quam Ludov. Molin. *tract. de just. commut. saepius cit. disp.* 15. *n.* 7. vehementem dicit) definit itidem Baldus his verbis: est inclinatio animi boni viri ad eligendum alterum extremorum proveniens ex conjectura nobili; e. gr. constat *ex* 2. *f.* 24. §. 2. *vers. porro si* et Antonio *disp. feud.* 11. *th.* 3. *lit. a. et b.* quod, qui dominum feudi 51
occidit, committat felloniam, quod si igitur quidam ex vassallis domino comminatus fuerit (non hic de domino qui simul princeps est loquimur, sic enim crim. laes. majest. committeret) et dominus postea occisus reperiretur, omnibus insciis quo casu, praesumptio probabilis esset contra eum, qui comminatus fuit, arg. ejus quod habet Molin. *cit. l.* Contra 52
hanc vero admitti probationem in contrarium, sicut contra omnia talia indicia, nemo in dubium vocat.

Denique generalia quaedam axiomata de praesump- 53
tione feudali adjicere placet, quorsum prius respiciendum, antequam praesumptioni feudali locus fiat. Quoties de jure feudali incidit quaestio, aut dubium, 54
inspiciendae primo literae investiturae, et quidem antiquiores, et ex illis voluntas ac sententia disponentium inquirenda, ita Wesenbec. *p.* 1. *cons.* 41. *n.* 153. et quem laudat Molin. *in consuet. paris. tit.* 1. *de Mater. feud. in princ. n.* 50. Et hisce quoque 55
standum, 2. *feud.* 12. unde potius in posteriori recedente a prima investitura error commissus, vel quid mutatum censetur, Roland. a Vall. 4. *consil.* 1. *n.* 65. Du. Stryk. *in ex. j. f. c.* 1. *qu.* 23. Schrader. *p.* 5. *c.* 2. *n.* 37. adeo, ut si plures a prima discrepent, error videatur continuatus, Rosenth. *c.* 6. *concl.* 69.

n. 16. nisi certo constet, quod a priori per pacta re-
56 cedere voluerint, id. *d. l. n.* 20. *et seqq.* Interdum tamen prima, si forte sit obscura vel dubia, ex sequentibus recte potest declarari, *ibid. n.* 12. Vult. 1.
57 *c.* 7. *n.* 91. *et* Struv. *c.* 1. *th.* 11. *n.* 3. Si sic dubium nondum ademptum, ad speciales cujusvis loci consuetudines recurrendum, eae enim derogant juri generali, Wesenbec. *p.* 2. *cons.* 74. *n.* 71. Rosenth. *c.* 1. *concl.* 13.

His demum omnibus nondum ad scrupulum exi-
58 mendum sufficientibus, ad jus feudale commune progrediendum, Anton. *disp.* 8. *th.* 1. *lit. m.* Magnif.
59 dn. Rhet. *in comment. jur. f. p.* 362. *n.* 5. Quod tam jure communi, vid. dn. Tab. *in fin. resp. ratiocin. suis et expos. ad art.* 169. *annexi*, quam jure saxonico, imo in terris electorat. Sax, obtinet. vid. dn.
60 Carpz. *p.* 1. *c.* 27. *defin.* 2. *et seqq.* Nec diversum est, si super feudi regalis investitura vel simili casu feudali inter imperatorem, qua imperatorem, et principem statum controversia oriatur, vid. magnif. dn. Rhet. *cit. l. n.* 8. ubi secundum commune doctorum assertum pares curiae sive status, judices forent, dnus Strauch. *diss. exoter.* 3. *th.* 8. et ex Oldenburger. *in not. rer. j. r. g. disc.* 19. *in fin.* Et hoc confir- 61
mant capitulationes imperatoriae ipsae ad hoc jus commune provocantes, veluti Div. Leop. §. 4. *capitul. suae. verb*: *Nicht den versprochenen Belehnungen denen Reichs-constitutionen und Lehn-Rechten gemaess. etc. et* §. 28. *ejusd. capitul. verb. Wenn er anders denen Lehn-Rechten gemaess.* His omnibus deficientibus demum ad praesumptiones recurrendum.

Coronidis vero loco hoc adhuc in genere notamus de praesumptione feudali, quod illa ratione feudi sit stricti juris, ratione vero domini et vassalli laxius interpretanda Wesenb. *p.* 1. *cons.* 4. *n.* 108. Jason. *in praelud. feud. n.* 26. *et* 27. *c. cum dilecti.* 6. *X. de donat.*

CAPUT II.

De praesumptione feudali ratione ipsius feudi.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
An res magis praesumatur allodialis an feudalis? n. 2.
Utrum omnis res libera praesumatur? n. 3.
An magis allodialis et quare? n. 4. 5. 6.
Quid in praediis rusticis obtineat? n. 7.
Praedictorum ad liberalitatem principis extensio. n. 8.
Limitantur praedicta. n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18.
Quid de limitatione n. 16. *allata praescriptione sc. tricennali in jure Sax. tenendum? n.* 19. 20.
Praescriptionis hujus requisita. n. 21. 22. 23.
Extenditur haec praescriptio ad feuda etiam ecclesiastica. n. 24.
Limitationes, seu quando rem praesumi liberam fallit, continuantur, et suis limitibus circumscribuntur. n. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.
Quaestio, an concessa alicui certae pecuniae utilitate, ea feudi naturam inducat? n. 38.
Responsio negativa et limitatio. n. 39.
Certa restrictio. n. 40. 41. 42.
Hujus refutatio. n. 43.
An pecunia ex feudo redacta feudalis praesumatur? n. 44.
Responsio negativa. n. 45.
Rationes. n. 46. 47. 48. 49. 50.
Effectus. n. 51.
Limitatio. n. 52.
Restrictio. n. 53.
Effectus limitat. n. 54.
Transgressio ad praesumptionem feudi ratione qualitatis ipsius. n. 55. 56.
An feudum proprium potius quam improprium praesumatur? n. 57. 58. 59. 60. 61. 62.
An potius praesumatur ex pacto et providentia, quam haereditarium? n. 63. 64.
An masculinum potius quam foemininum? n. 65.
Quid in feudis imperii obtineat? n. 66.
An feudum emptitium praesumatur proprium? n. 67.
Responsio. n. 68. 69.
Rationes pro affirmativa. n. 70. 71. 72.
An feud. pignoratitium praesumatur proprium? n. 73.
Responsio negativa. n. 74.
Feudum emptum sub pacto retrovenditionis, an et hoc improprium praesumatur? n. 75.
Negatur. eod. n. 76.
Quid de pretio exinde redacto tenendum? n. 77. 78. 79. 80. 81.
An feudum masculinum foemininum fieri praesumatur, si semel ad foeminam transiit? n. 82.
Responsio negativa cum rationibus. n. 83. 84. 85. 86.
Fallit, si feudum masculinum ad dominum reversum de novo foeminae concessum. n. 87.
An feudum haeredibus quibuscumque concessum mere haereditarium praesumatur? n. 88. 89.
Responsio negativa cum rationibus. n. 90. 91. 92. 93.
Limitatur. n. 94.
An feudum haeredit. fideicommisso subjectum sit? n. 95.
Affirmatur. n. 96.
Ratio. n. 97.
Utrum feudum concessum ut nullum praestetur servitium, proprium praesumatur? n. 98.
Respondetur negative. n. 99. 100.
Restringitur. n. 101.
An feudum ex pacto et providentia, an vero potius mixtum praesumatur? n. 102.
Responsio. n. 103.
Divisio feudorum. n. 104.
Quaestio, an feudum potius censeatur novum, quam antiquum? n. 105.
Responsio negativa. n. 106. 107.
Effectus. n. 108. 109. 110. 111. 112.
Restringitur. n. 113.
An feudum antiquum in persona novi emptoris praesumatur novum? n. 114.

Respondetur affirm. n. 115. 116. 117.
Rationes. n. 118. 119.
Limitatur. n. 120. 121.
Quid si filius abstinendo haereditate paterna consensu agnatorum de novo investiatur? n. 122.
Respondetur. n. 123.
Ratio. n. 124.
Refutatur objectio, et restringitur assertum hujus et praecedentis quaestionis. n. 125. 126. 127.
Quale feudum ex pretio veteri emptum? n. 128.
Respondetur et refutantur contraria. n. 129.
Limitatur. n. 130. 131.
Quale feudum, quo quis ob culpam privandus erat, si culpa remittatur? n. 132.
Respondetur distinguendo. n. 133. 134.
An pacta ex feudo antiquo novum faciant? n. 135.
Respondetur affirm. n. 136. 137. 138.
Restringitur. n. 139. 140.
Quale feudum praesumatur, si quis bona sua allodialia a Principe ut feudum recognoscere velit? n. 141.
Respondetur. n. 142.
Objectio. n. 143.
Refellitur. n. 144. 145.
Usus. n. 146.
Quid jure sax. obtineat? n. 147.
Alia feudorum divisio. n. 148.
An feudum ecclesiasticum praesumatur, quod Ecclesiae in re seculari datum? n. 149.
Pro affirmativa. n. 150.
espondetur negative n. 151.
Rationes pro negativa. n. 152.
Idem in eo, quod clericus in re propria alteri constituit. n. 153.
Quando res feudalis ad ecclesiam re versa de ejus mensa facta censeatur? n. 154.
Respondetur et distinguitur. n. 155. 156. 157. 158.
Restrictio. n. 159. 160. 161. 162. 163.
Adhuc alia feudorum divisio. n. 164.
An baronatus feuda regalia praesumantur? n. 165.
Respondetur. n. 166. 167. 168.

1 Generalibus de praesumptionis materia in capite praecedenti praemissis, ea nunc factis et rebus, et, quod ipse titulus huic nostrae disputationi praefixus involvit, feudalibus accomodanda, initium ab ipsis feudis 2 facturi. Ubi primo disquiremus, ex quibus conjecturis 3 res aliqua feudalis praesumatur? omnis enim res natura sua libera praesumitur, *l. altius.* 8. *l. si in aedibus.* 4 9. *c. de serv. et aqua.* Et hinc magis allodialis, quam feudalisGail. 2. *obs.* 69. *n.* 4. Carpz. *l.* 1. *resp.* 81. *n.* 1. Idem *p.* 1. *c.* 27. *def.* 7. *et* 9. Menoch. *l.* 3. *praes.* 91. *n.* 2. Struv. *c.* 16. *th.* 11. Magnif. dn. Rhetius *jam sereniss. et potentiss. elect. brandenb. consiliar. intimus* 5 *comment. ad jus feud. commun. p.* 216. ubi rationem addit ex 2. *f.* 26. §. *inter filiam*, quod qualitas ista, feudalis sc. imposititia sit, qua non probata res in 6 naturali sua indole remansisse praesumitur. Et unusquisque praesumitur possidere magis jure proprio quam alieno, *l. filiusfam.* 114. §. 12. *ff. de leg.* 1. confer. *ibid.* Angel. Accedit, quod qualitas feudalis sit servitutis quaedam species, juxta dd. *et Gloss. in l. si cujus* 13. *ff. de usufr.* Carpz. *p.* 1. *c.* 27. *def.* 7. *n.* 2. Andr. Gail. 7 *d. obs.* 69. *n.* 4. quod in praediis rusticis maxime procedit, quae sui natura et a communiter contingentibus sunt libera, ut respondet Cravetta *in cons.* 662. *n.* 14. Menoch. *l.* 3. *praesumpt.* 91. *n.* 6. Carpz. *l.* 1. *resp.* 81. *n.* 3. Extenditur hoc ad liberalitatem principis, qui 8 in dubio libere donare, non autem infeudare praesumitur, Oldrad. *in cons.* 159. *n.* 5. Roland. a Vall. *l.* 4. *cons.* 75. *n.* 18. Carpz. *d. l.*

Fallit tamen haec praesumptio pro allodio, et suas 9 patitur limitationes, ubi de contrariis constat conjecturis et indiciis, Matth. de Afflict. *ad c.* 1. *n.* 68. *ex quibus caus. feud. amitt.* Roland. a Valle *vol.* 2. *cons.* 2. *n.* 31. *et n.* 58. Quorum praecipua esse pos- 10 sunt sequentia, (1.) Principis assertio, rem esse feudalem, Alciat *in tract. de praesumpt. reg.* 2. *praesumpt.* 3. *n.* 3. Aym. Cravetta *in cons. vol.* 1. *cons.* 276. *col.* 1. *verb. probari*, et Mascardus *in conclus.* 209. *n.* 9. qui hoc in tantum procedere dicit, ut etiam 11 verum sit, quando in rescripto, vel alia aliqua scriptura et instrumento per verba enunciativa princeps narrat, bona esse feudalia, (2.) Praestatio juramenti 12 fidelitatis, Carpzov. *p.* 1. *c.* 27. *def.* 7. *n.* 4. Men. *l.* 3. *praes.* 91. *n.* 46. et quos refert Simon. Ulric. Pist. *in not. ad* Hartm. Pistor. *p.* 2. *quaest.* 39. *lit. H. v. ex quibus* (3.) Si res controversa non sit registrata in 13 catastro civitatis, in quo alia bona libera et allodialia sunt descripta, Jacob. Menoch. *l.* 2. *cons.* 191. *n.* 82. Natta *l.* 2. *cons.* 460. reperiatur autem notata in registro aliquo bonorum feudalium, prout in terminis respondet Bartol. *l.* 2. *cons.* 18. *n.* 38. *vers. modo in proposito*, Matth. de afflict. *in cap.* 1. *n.* 77. *tit. ex quibus caus. feud. amitt.* Aym. Cravetta *cons.* 126. *in pr.* Simon Ulr. Pist. *d. l.* (4.) Plures actus feudi 14 naturae convenientes habet Alciat. *de praes. reg.* 2. *praes.* 5. *n.* 3. sicuti petitio investiturae, Jacob. Menoch. *l.* 15 3. *praes.* 91. *n.* 41. ubi notari meretur, quod sola investitura ejusque renovatio vix certa et infallibilis conjectura, rem esse feudalem, sit, cum de bonis emphyteuticis ut etcensiticis possessores investituram ejusque renovationem petere soleant, quod innuit sax. elect. Aug. *const.* 39. verb: *Alldieweil aber*, *p.* 2. (5.) Pos- 16 sessio rei ut feudalis, Cravett. *in tr. de antiqu. temp. in* 1. *partic. tertiae part. n.* 36. Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 69. *n.* 6. maxime si ita per 30. annos b. f. possederit, et sic praescriptio legitima accesserit, quae investiturae loco est, Struv. *c.* 8. *aph.* 12. Computatur 17 autem hoc tempus ab eo die, quo servitia praestitit vel exhibuit, quippe ex quibus solis per legitimum tempus in signum subjectionis praestitis rem praesumi feudalem tradit post Afflict. *allegatum* Anton. Gabr. *l.* 3. *concl. in tit. de feud. concl.* 3. *in fin.* Quo fa- 18 cit, quod scripsit Grammat. *dec.* 77. *n.* 1. praesumi feudum, si possessor deferret domino quotannis accipitres vel falcones, qualem equites Malthesii in signum submissionis et vicem gratitudinis regi Hispaniae mittunt Heberer *in servitut. aegiptiac. l.* 3. *c.* 14. *p.* 419. quem citat Limnaeus *de j. p. lib.* 6. *c.* 2. *n.* 55. vel simile quid, Rosenth. *c.* 6. *concl.* 77. *n.* 2. Dn. Stryk. *ex. j. f. c.* 11. *qu.* 6. Et idem tempus etiam in jure 19 saxon. sufficere vult Schrader. *de feud. p.* 5. *c.* 4. *n.* 28. Ubi tamen regulariter in immobilibus adhoc annus et dies requiritur, cum Schraderi sententiae 20 expresse contrarietur *art.* 28. *l.* 1. *Land-Recht* et Matth. Coler. *ad c. de quarta. n.* 48. *X. de praescr. quos alleg.* Carpz. *p.* 2. *c.* 4. *def.* 16. qui triginta annos, annum et diem, h. e. sex septimanas et tres dies,

etiam ad praescribendam rem immobilem, ut feudalem exigit.

21 Duo igitur, ut praescriptio investiturae vim habeat, vel ut res ita possessa feudalis praesumatur, requiruntur, (1.) Possessio rei ut feudalis, seu sub qualitate feudali, 2. *f.* 26. §. *si quis.* 31. *junct.* 2. *f.* 37. *in fine.* (2.) Continuatio possessionis jure communi per 30. annos, conf. d. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 11. *qu.* 7. Ludwell. *synops. jur. feud. p.* 174. et jure saxonico per 31. annos 6. septim. et 3. dies juxta Co-
22 ler. *cit. l.* Tertium quidem esse posset bona fides,
23 quippe quae in omni praescriptione, et sic quoque usu id probante feudali, necessaria est, cum vero ex cursu modo memorati temporis ea praesumatur, adeo, ut allegans malam fidem illam probare teneatur, *arg.* 2. *f.* 33. Carpz. *l.* 1. *resp.* 84. *n.* 22. Struv. *c.* 8. *th. ult. in fin.* Schultz. *synops. jur. feud. c.* 9. *n.* 86. non
24 opus est, ut computetur. Et hoc tricennali tempore praescribuntur feuda tam secularia qua ecclesiastica, non ut rei proprietas, hoc enim non nisi 40. annorum intercapedine fieri potest, per *nov.* 111. *et* 131. contra ecclesiam praescribatur, sed ut res feudalis fiat, sic enim proprietas ecclesiae salva manet, vid. Ludw. *synops. feud. pag.* 175. Vultej. *c.* 9. *n.* 8.

25 (6.) Ad indicia et conjecturas, rem esse feudalem, refertur, quando in genere constat, aliquem possidere bona feudalia, et is, quando requiritur et citatur a domino, ut ostendat bona, pro quibus praestat homagium, seu quae sunt feudalia, illa non ostendat, tunc enim omnia ab ipso possessa bona feudalia praesumuntur, Afflict. *c.* 1. *n.* 17. *de controvers. inter masculum et foemin.* Natta *in cons.* 3. *n.* 7. Mascard. *in concl.* 79. *n.* 13. Alciat. *in tract. de praesumpt. reg.* 3. *praes.* 3. *vers. fallit tertio.* Idem *in respons.* 168. *n.* 12. *et resp.* 191. *in fin.*

26 (7.) Ex qualitate majoris partis bonorum dignosci potest, an res sit allodialis an vero feudalis, juxta Valasc. *de jure emphyt. qu. ult. n.* 11. Zas. *in cons.* 11. *n.* 12. *l.* 1. Mascard. *de probat. concl.* 79. *n.* 17. Cravett. *in cons.* 434. *n.* 8. *et resp. pro genero. n.*
27 446. Et hoc ita procedit, quando praedia sub uno cor-
28 pore sunt comprehensa. Hinc Brunus *in cons.* 127. *colum.* 3. *versic. quod si assumamus,* scribit: praesumptionem hanc sumi quidem posse, quando est unum quid integrale, sicuti, si unus est fundus, etsi amplus latusque, nam tunc, si major ejus pars est feudalis, idem de residuo est praesumendum, ne eadem res in dubio diverso jure censeatur, Menoch. *l.* 3.
29 *praesumpt.* 191. *n.* 64. Et hujus sententia maxime stringit, quando non extat memoria, quod unquam tale praedium et talis fundus fuerit separatus aut disjunctus, *arg. ejus. quod habet* magnif. dn. Rhetius
30 *in comment. j. feud. p.* 216. Adeo, ut is, qui diversitatem qualitatis hic praetendit, contrarium probare teneatur, Struv. *c.* 6. *aph.* 10. *in fin.* Schrad. *de feud.*
31 *prooem. n.* 2. Berlich. *p.* 2. *decis.* 178. *n.* 6. Quando enim praesto sunt speciales praesumptiones, rem aliquam esse feudalem, tunc cessat praesumptio illa generalis allodialium, vid. Matth. Wesenbec. *cons.* 4.
32 *n.* 68. item *text. et auctores quos. allegat.* Ubi autem vassallus aliquis probat, se feudo indubitato quid junxisse, se hanc vel illam partem pignoris jure vel alio titulo possidere, ibi eliditur haec praesumptio, magnif. dn. Rhetius *cit. l. p.* 217. *et arg. ejus quod in curia appellat. elect. saxon. aliquando pronunciatum esse* meminit Carpzov. *p.* 1. *resp.* 72. *n.* 9. *et seqq.* Imo castro quodam in feudum concesso, cum 33
jurisdictione juribus, nemoribus, vineis, et pascuis, eodemque aperto, filia cum agnatis contendente, dominus et agnati praedia, sylvas et agros, quae ibi tenuit vassallus tempore mortis, fuisse a domino tempore concessionis possessa, ab eove habita et translata, probare tenetur, juxta Brun. *cons.* 1. *n.* 3. Bellon. *cons.* 10. *n.* 13. Natta *cons.* 313. *n.* 2. Unde 34
et generaliter verum, etiamsi non constaret, possessorem bonorum habuisse titulum in iis, nec alio jure possidere, quam feudali, tamen, quando non est certum, quod haec ipsa res, quae feudalis esse praetenditur, fuerit ab initio in contractum vel investituram deducta; tunc possessionem unius rei non statim praesumi apprehensam vel continuatam ex tali titulo vel contractu; cum titulus, qui praecedit, non inferat identitatem rei, sed identitatem probandam esse docet Surdus *cons.* 135. *n.* 75. *vers. quantum quoque cum n. seq.* conf. Klock. *tom.* 2. *cons.* 8. *n.* 53. *et* 54.

(8.) Ex vicinitate et qualitate praediorum circum- 35
jacentium res aliqua feudalis vel allodialis praesumitur, Brun. *cons.* 127. *vers. quod si aliam et tertiam. fol.* 24. Surdus *cons.* 151. *n.* 28. Boss. *tit. de principe n.* 239. *et seq.* Klock. *cit. loc. n.* 50. (9.) Prae- 36
sumptio desumi potest a consuetudine et more regionis, ubi res aliquae concedi soleant in feudum. Ita Brunus *in cons.* 127. *col.* 8. *vers. quod si quintam.* 37
Restant quidem adhuc plures praesumptiones, ex quibus aliqua feudalis qualitas colligi possit, sed quoniam levioris momenti visae fuere; mei vero instituti sit, quasdam tantum, easque praecipuas hic proferre, hae sufficiant.

Quaeritur exinde, occasione eorum, quae hactenus 38
in medium protulimus; an concessa alicui aut promissa certae pecuniae (*etlicher Renten und dergleichen,*) utilitate, in dubio haec pecunia feudi qualitatem induere praesumenda sit? Resp. quod non. Nisi (1.) expressa domini concedentis voluntas, (2.) 39
qualitatis novae feudalis adjectio accedat, dn. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 4. *qu.* 25. Struv. *c.* 8. *th.* 4. *n.* 2. Quod tamen non cuilibet licet, sed tantum, qui re- 40
gia dignitate, i. e. majestate, aut jure superioritatis territorialis praefulget, Daniel Moller. *ad const. Sax. p.* 3. *c.* 30. *n.* 6. Carpzov. *p.* 3. *const.* 30. *def.* 10. *n. ult.* Hinc confirmationibus electorum aut princi- 41
pum haec inseri solet clausula: *Dass Ihre Churfürstl. Durchl. oder Fürstl. Gn. dem Gelde die Art und Eigenschafft des Erbes benommen, und es zu Lehn machen, oder in Lehn verwandeln.* Cum natura et 42
qualitas pecuniae penitus quasi invertatur, et sic irregulare feudum constituatur. Unde Carpzov. *loco jam* 43
citato comitibus et baronibus potestatem feudum in pecunia constituendi negat. Verum, quod pace ipsius dictum sit, non video rationem, quare feudi in pecunia constitutio eminentiori potestati sit adscribenda. Si enim cuivis privato feudum constituere licet, cur non iisdem liceret, sub lege fidelitatis pecuniam alteri in feudum dare; nulla hic major potestas exigitur, quam libera de bonis disponendi facultas, quam 44
privato cuicumque hactenus non denegarunt jura. Porro haec quaestio hic ventilanda occurrit; an pecunia

ex feudo redacta feudalis praesumatur, et deinde, an
45 successoribus feudi debeatur? Quod negandum puta-
46 rem, sequentibus maxime ductus rationibus: (1) quod feudum sit res particularis, ut non obscure innuit Andr. Gail. *l.* 1. *de pignor. obs.* 11. *n.* 2. Ernest. Coth. *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 309. quod vel inde patet, quia feudum subjicitur vindicationi, *c. un.* §. *res autem. tit. de invest. de re alien. fact.* in qua solum
47 veniunt res singulares, *l. si in rem.* 6. *ff. de. r. v.* in re singulari vero pretium nunquam succedit loco rei, vid. dn. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 4. *qu.* 26. conf. Matth. de Afflict. *decis.* 369. *n.* 4. *et* Cephal. *cons.*
48 20. *n.* 10. Cothm. *d. cons.* 2. *n.* 315. (2) Si postea pro illo pretio ex feudo redacto aliud comparetur praedium allodiale, hoc tamen feudi naturam non assumeret, ut rectissime asserit Heinr. Rosenth. *de feud.*
49 *c.* 4. *concl.* 8. *n.* 2. (3) Dicitur 2. *f.* 26. §. *si vassallus.* expresse, quod pecunia, quam quis transationis nomi-
50 ne pro feudo accepit, non sit feudum. (4.) Pariter nec pecuniae ad emendum feudum destinatio feudum efficit, Struv. *c.* 4. *th.* 5. conf. dn. Aug. *c.* 30. *p.* 3.
51 Hinc transmittitur haec pecunia ad haeredes, qui tamen ad interesse obligati, factum defuncti praestare
52 tenentur, per eamdem d. Aug. *const.* 30. *p.* 3. Aliud tamen, si pacto inter agnatos conventum, ut talis pecunia ad feudum comparandum impendatur, vel ut
53 ea pro feudo habeatur. Licet nec sic, quantum ad dominum, efficiatur feudum, qui tali pactione nullum jus in illam consequitur, Struv. *c.* 4. *th.* 6. *n.* 4. etiamsi
54 juramentum accedat, Carpzov. *p.* 3. *c.* 30. *def.* 3. Attamen quantum ad agnatos omnino valet tale pactum, eousque, ut in tali pecunia succedatur uti in feudo, praesertim, cum moribus de futura successione pacta tolerentur, modo non vergant in praejudicium legitimae, Carpz. *p.* 3. *c.* 30. *def.* 4. Dn. Stryk. *ex. jur. f. c.* 4. *qu.* 27.
55 Verum enim vero quando rerum qualitatem et naturam cognitam habemus, an res feudalis annon;
56 nondum tamen hoc pacto subsistendum, sed, cum feudorum variae dentur divisiones, quodnam feudi ge-
57 nus in dubio praesumatur, inquirendum. Et sciendum quod feudum proprium seu rectum potius quam im-
58 proprium praesumi conveniat inter doctores. Ubi enim constat, feudum esse constitutum, et non apparet, pactis esse mutatum communem feudi naturam, necesse est, propriam ipsius naturam sequamur, donec
59 aliud probetur, *arg.* 2. *feud.* 2. §. *ult.* Accedit, quod
60 qualitas a lege requisita rei inesse praesumatur. Pacta vero contraria facti sunt, ergo probanda, dn. Stryk. *ex. j. f. c.* 3. *qu.* 6. conf. Struv. *cap.* 16. *th.* 13. Alvar. *in cap.* 1. §. *praeterea. quid sit invest.* Thom. de Mar. *in tr. feud. in tit. de feud. simplici et rect. n.* 3. Menoch.
61 *l.* 3. *praes.* 95. Quod in tantum verum est, ut locum habeat, etiamsi propria et recta feudi natura in aliquo alterata atque immutata sit, quoad reliquum tamen adhuc proprium censeatur, 2. *feud.* 48. Zoes. *pag.* 12. *n.* 3. Vult. 1. *f.* 8. *n.* 53. quos refert Anton. *disp.* 15. *th.* 7. conf. Ludw. *tr. de success. feud. p.* 252. Sonsbec. *de feud. p.* 4. *n.* 31. Rosenthal. *de feud. c.* 7.
62 *concl.* 2. *n.* 62. Klock. *tom.* 2. *cons.* 17. *n.* 142. Et facta mentione feudi, de proprio facta intelligitur, Cravetta *pro genero. n.* 314. Anthon. Sola *ad constit. sab. de feud. dec.* 2. quos citat Klock. *t.* 2. *cons.* 9. *n.* 40.
63 Hinc non obstante multorum dd. dissensu, inter quos Gail. 2. *obs.* 154. *n.* 8. fluit, feudum potius praesumi ex pacto et providentia, quam haereditarium, Thesaur. *dec.* 99. *n.* 23. Menoch. *l.* 3. *praec.* 94. *num.* 7. Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 1. *n.* 75. *et seqq.* quibus add. Klock. *cit. l. n.* 14. Ibid. *n.* 42. ait: *Is, qui feudum* 64
haereditarium, adeoque improprium, esse contendit, hoc ipsum probare tenetur, cum propriae feudorum naturae repugnet, si in iis foeminae succedant, c. 1. § *hoc autem notandum. de his, qui feud. dar. possunt. c.* 1. §. *filia de success. feud.* Menoch. *l.* 3. *praes.* 95. *n.* 6. Borcholt. *de feud. c.* 4. *n.* 24. (in feudis enim haereditariis foeminas succedere et quomodo inferius *in cap.* 4. *de praesumption. feud. ratione vassalli* docebitur.) addatur id. Klock. *c. l. cons.* 14. *n.* 20. *et cons.*
16. *n.* 27. Ex iisdem rationibus potius masculinum 65
quam foemininum, *arg.* 1. *feud.* 1. §. *hoc autem.* Et 66
hoc quoque non aliter se habet in feudis imperii, vid. eleganter hac de re Klock. *t.* 1. *cons.* 7. *n.* 954. conf. Struv. *c.* 16. *aph.* 13. Idem in feudis ecclesiastici obtinet, Klock. *t.* 2. *cons.* 10. *num.* 57. Johann. Cephal. *cons.* 256. *n.* 9. Occasione praedictorum quaeritur porro; an feudum emptitium praesumatur proprium? 67
Quod licet quidam negant, ut Baldus, *l. qui se patris.* 68
in fin. c. unde liber. l. liberti. in fin. cod. de bon. libert. Dec. *consil.* 390. *cum multis ibi alleg.* item Schurff. *cons.* 25. *n.* 63. *cent.* 1. tamen receptius est, feudum 69
emptum esse et manere feudum proprium, nec degenerare, nisi alia exorbitantia a natura feudi accedant, id quos usus communis approbat, Gl. et dd. *de feud. dat. in vic. leg. commiss. verb. nisi a domino redemerit, quem feud. ad fil. c. unic. de invest. in masc. fact.* Bal. Alvar. et feudistae *c. de benefic. fratrum.* Rationes inprimis esse possunt hae. (1.) quod emptio 70
naturam feudi non alteret, sed extrinsecus accedat, salvis aliis feudi proprii requisitis. (2.) Quod maneat 71
benevolentia vel beneficium domini, licet pecunia interveniat, tum, quod 1. f. 10. dicatur beneficium emi tum, quod dominus in eo ipso beneficentiam suam mihi exhibeat, quod me magis quam alium vassallum habere voluerit, conf. dn. Struv. *c.* 4. *th.* 15. *num.* 2. Ludw. *p.* 66. et quod in clientelam suam recipiat, ut eleganter Fr. Sonsbec. *de feud. pr. n.* 8. 10. Bocer. *de qualit. et differ. feud. c.* 5. *n.* 62. (3.) Accedit consue- 72
tudo, quae contractum comprobat, Bald. *in l. per divers. interpell.* 22. *cod. mandat.* ac licitum facit, *l. si quis sit fugitivus.* §. *apud. ff. de aedil. edict.* ubi Bart. *late in fin. retract. convent. n.* 127. 128. 129. conf. dn. Stryk. *c.* 4. *qu.* 14. et Matth. Wes. *t.* 1. *cons.* 2. *n.* 91. Hinc Klock. *t.* 2. *cons.* 93. *n.* 85. ait: feudum penes novum emptorem primaevam suam naturam retinere.

Ulterius quoque quaeritur, quid de feudo pignoratitio tenendum? quando scil. dominus accepta certa 73
pecuniae summa, sed reservata sibi reluendi facultate aliquem investit; an hoc proprium praesumatur vel non? Atque tale feudum improprium esse patet, quia 74
non conceditur hac intentione, ut perpetuo apud vassallum sit, sed donec dominus pretium restituerit, Anton. *disp.* 1. *th.* 7. *lit. g.* Schrader. *de feud. p.* 4. *c.* 4. *n.* 57. Hinc et a quovis haerede, etiam non feudali, possideri potest, ut inferius dicetur, donec pretium restituatur, ex jure retentionis, conf. Struv. *c.* 4. *th.* 14. *n.* 1. Zas. *de feud. p.* 12. *n.* 23. Klock *tom.* 1. *cons.* 16. *n.* 76. Idem dicendum de feudo empto sub 75
pacto retrovenditionis, quod quoque ex eo improprium

esse praesumitur, quod contra communem feudi naturam pretio restituto revocari possit, Struv. *cit. l. aph.* 15. *n.* 3. Ubi addit, quod tale feudum ad foeminas, nisi aliud in investitura, cautum, haud transeat.

77 An vero si post mortem emptoris reluatur, pretium ad solos filios, ut haeredes feudales, an vero etiam ad filias pertineat, differunt inter se, Hartmann. Histor. *l.* 3. *qu.* 24. Rauchbar. 1. *qu.* 37. Richter. *in l.* 2. *c. de pact. inter empt. et vend. n.* 122 et Carpzov. *l.* 2. *resp.* 31. prioribus, ad solos successores feudales spectare, posterioribus vero, pertinere simul ad allodiales, *oder Land-Erben*, opinantibus. Mihi cum

78 Struv. *cit. l. n.* 4. voluntatis quaestio videtur ex eo decidenda, quo animo et intentione quis tale feudum

79 comparasse praesumatur, an ut soli filii et agnati succedant in eo, et tunc pretium ad eos pertinere

80 opinor; quod tamen in dubio feudo expresse haud

81 constituto non praesumitur; adeo, ut si nulla investitura supervenerit, nec feudum simul pro masculis haeredibus emptum, pretium ad omnes aeque haeredes pertinere expeditum sit.

82 Multum quoque inter doctores disputatur, an feudum masculinum ex eo praesumatur fieri foemininum

83 quod semel ad foeminam transiit? Et negativam elegantibus suffultam rationibus defendit Klock. *t.* 2. *cons.* 10. *n.* 48. *cons.* 15. *n.* 28. *tom.* 3. *cons.* 182. *n.* 53. Rationes quas adducit praegnantes, hae sunt ex Rosenthal. *de feud. c.* 9. *cons.* 59. *n.* 6. 7. 8. quod, quando constat, feudum de persona in personam non comprehensam translatum, neque de causa appareat, praesumendum sit, id consensu domini potius, quam quod feudum per se alienabile sit, factum esse, et si ex privilegio vel gratia personae concessio facta, ea non

84 trahenda est in consequentiam. Non enim curamus, quo tramite feudum descendat, sed quod sit primum ejus principium, et prima radix ac fundamentum. Bald. *in c.* 1. *de eo qui sibi et haered. suis masc. et ibid.* Afflict. *n.* 10. Johann. Tom. de Marin. *tit.* 11. *de feud. matern. n.* 12. Hartmann. Pistor. *l.* 2. *qu.* 34. *n.*

85 10. *et* 19. Quapropter etiam ale feudum sublata foemina originem suam repetisse censetur, Klok. *tom.* 2. *cons.* 10. *n.* 27. conf. Hartm. Pistor. *cit. l. n.* 11. et post. Cujac. Herm. Vultej. *l.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 34.

86 Illud enim tantum feudum foemininum est, quod a foemina primum acquisitum, *c. sequitur.* §. *fin. de succes. feud.* 1. *f.* 8. *d. c. si foemina.* 2. *f.* 30. quod postea ratione successorum etiam maternum vocatur, *c. si foemina an mas succed. ux.* 1. *f.* 15. Jac. de S. Georg. §. *in feud. n.* 16. et Germanis dicitur *Ein Weiber-oder Kunckei-Lehn.* Rosenth. *de feud. c.* 2. *concl.*

87 6. Aliud tamen esset de eo feudo, quod initio quidem masculo concessum, sed postea ob defectum masculorum ad dominum reversum, ab eodem foeminae tributum. Hoc enim licet initio masculinum fuerit, ex nova tamen hac concessione foemininum est, ut recte docet Vult. *de feud. c.* 8. *n.* 3. Ludw. *in tr. de succ. p.* 90.

88 Sed cum in materia differentiae feudorum propriorum et impropriorum maxime versemur: hic paucis

89 disquirere licebit, utrum feudum haeredibus quibuscumque concessum mere haereditarium praesumatur?

90 Ad quaestionem respondet Klock. *tom.* 2. *consil.* 10. (licet haud pauci, qui affirmant, ut Rosenth. *c.* 2. *conclus.* 35. *n.* 4. item Carpzov. et alii,) negative, secutus Hieronym. Garzon. *de foeminis ad feud. recess. n.* 79. *et seqq.* qui autumat, vassallo pro se et haeredibus omnibus investito foeminas non succedere verius esse. Accedunt assensus Bald. Paris. de Puteo. Jacob. 91 de S. Georg. Joh. Thom. de Marin. et aliorum, quos omnes longa serie recensent Klock. *noster c. l. n.* 70. Qui unanimi suffragio affirmant, feudum pro haeredibus quibuscumque concessum, ad foeminas et alioqui incapaces, vi istorum verborum haud transire, sed tantum ad habiles, et qui secundum morem patriae succedunt. Dictionem enim *quibuscumque* referri 92 ad habiles, non autem incapaces et extraneos, statuit Alex. Raudens. *l.* 1. *de analog. c.* 34. *n.* 263. Cum 93 et habilitas inducere debeat restrictionem, verborum generalium et universalium, Id. *l.* 1. *de analog. c.* 22. *n.* 101. Aliud, si feudum concedatur ita, ut succeda- 94 tur ad modum allodii, et ita addatur pro haeredibus quibuscumque, dn. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 4. *qu.* 45. *et seqq.* conf. Struv. *c.* 9. *th.* 8. *n.* 22.

Exigente porro tractationis nostrae ordine disqui- 95 rendum: an feuda haereditaria, de quibus in praecedentibus dictum, contineantur in fideicommisso, et an haeres gravatus praesumatur, ut haec cum aliis bonis haereditariis fideicommissario restituat? Quod post 96 Carpzov. *p.* 2. *c.* 47. *def.* 1. *n.* 14. et Nalt. *in cons.* 159. *n.* 15. *l.* 1. etiam Menoch. *l.* 4. *praes.* 197. *n.* 6. *et* 7. aperte affirmat, hac innixus ratione: quia 97 feudum haereditarium quoad dispositionem, habita tamen licentia a domino directo, non differt ab aliis rebus liberis allodialibus, sicuti affirm. *congesti* a Jul. Claro *in* §. *feud. qu.* 9. *qu.* 31. *qu.* 41. *et in* §. *emphyteusis. qu.* 28. Nec quaestio hic praetereunda, utrum 98 feudum concessum hoc pacto, ut nullum praestetur servitium, qualia sunt feuda franca, proprium praesumatur? Et putarem, negativam esse veriorem, quod 99 ipse Menoch. *l.* 3. *praes.* 95. *n.* 5. quoque innuit, quando ait: *in tantum a feudi natura recessum esse, ut servitium non praestetur.* Quando autem pacta sunt 100 detrahentia communi feudorum indoli, (ad quam servitia 2. *p.* 23. referuntur) tunc semper alterant naturam feudi, et feudum reddunt improprium, conf. dn. Stryk. *ex. j. feud. c.* 3. *qu.* 4. quoad reliqua tale feu- 101 dum dici potest proprium, cum feudi naturam atq; essentiam in caeteris retineat, quod habet Rosenth. *c.* 2. *concl.* 59. et Wurmser. *tr. de feud. impr. class.* 3. *sect.* 9. addatur dn. Struv. *c.* 4. *aph.* 9.

Porro hic quaestionem movere inutile non erit, an 102 in his nostris terris feuda magis praesumantur ex pacto et providentia, an vero mixta? (quae qualia sint vid. Rosenthal. *c.* 2. *concl.* 23. Wurmser. *class.* 3. *sect.* 5. *n.* 77. dd. *in c.* 1. *de feud. non habent. propr. natur. feud.* Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 1. *et qu.* 14. *n.* 34. *et seqq.* Carpzov. *p.* 2. *const.* 47. *def.* 1.) Et puta- 103 mus quamvis plerorumque opinio est, praesumi feudum in dubio ex pacto et providentia, postquam ordinariam feudorum naturam paulisper penitius inspeximus, maxime, cum semper hodie in literis investiturarum inveniantur verba, quae feudum indicant mixtum, conf. Wurmser. *cit. l. n.* 88. *Vor sich und seine Lehns Erben*, feuda magis mixta esse praesumenda, conf. dn. Stryk. *ex. jur. f. c.* 4. *qu.* 52. Ul- 104 terius feuda sunt vel antiqua vel nova, quae distinctio modo occurrebat. Hinc dubium exsurgit, an feudum 105 potius censeatur antiquum, an vero novum. Ubi re-

spondeo, juxta *text.* 2. *f.* 11. §. *si vero dominus.* et 26. *pr. verb. agnati in possessione feudi de quo quaeritur, constituendi sunt*, praesumi potius antiquum, quam novum. Feudum enim novum dependet a nova concessione, quae cum recens sit, satis facile probari potest. Atqui si illa non adsit, scil. recens facta investitura, recte interea praesumitur antiquum Johann. Thom. de Marin. *differ. feud. tit. de feud. ex pact. et provid. antiq. n.* 32. *in fin.* ubi in terminis ita pronunciatum fuisse testatur, conf. Henr. Zoes. *de jur. feud. c.* 2. *n.* 19. et Menoch *l.* 3. *praes.* 93. 107 108 Quae praesumptio non caret suo effectu, nam agnatus mittitur in possessionem, usque dum de lite principali, an scil. vere novum, vel vere antiquum sit, 109 cognoscatur, *alleg. text.* 2. *f.* 26. *pr.* Agnato igitur immisso principalis causae cognitio instituitur, et tunc onus probandi regulariter propter istam praesumptionem, quae juris est, incumbit domino asserenti, feudum esse novum, *d.* 2. *f.* 11. quod tamen ibidem li- 110 mitatur *vers. sed scio*, si pro domino fuerint aliquae praesumptiones, quae quasi elidunt istam juris prae- 111 sumptionem, ut tunc probatio incumbat agnatis. Utroque autem in praesumptione deficiente, i. e. si nec dominus esse feudum novum, nec agnati esse feudum antiquum perfecte probarint, per jusjurandum lis dirimitur, ac ibidem ob praesumptionem illam juris feudalis regulariter electio agnatis datur, an nimirum ipsi jurare velint, feudum esse antiquum, an vero domino juramentum referre, *d.* 2. *f.* 26. *p.* 1. *in fin.* 112 Interdum vero, si aliae praesumptiones pro domino militantes extiterint, domino juramentum imponit 113 judex, *d.* 2. *f.* 11. *in fin.* junct. 2. *f.* 38. Et hoc ita si dominus non simul sit princeps, qui, cum suas habeat (ut ita loquar) cancellarias feudales, haec atque similia dubia, quippe cum omnia in hujusmodi cancellariis sedulo consignentur, non facile oriuntur.

114 Obiter hic quoque tangere lubet quaestionem illam, an feudum antiquum in persona novi emptoris praesumatur novum? Et communis dd. est opinio, quod 115 sic, maxime cum juxta Vultej. *c.* 8. *n.* 4. et Ludwell. *synops. feud. p.* 49. omne feudum, quod quis primum acquisivit, vel cujus causam acquirens non habet ab alio, sed a seipso, et a domino concedente, 116 feudum novum dicatur; hinc videmus, omne feudum emptum per emptionem istam in persona emptoris novum fieri, ac praesumi, a nullo enim alio, quam venditore, qui emit, causam habere potest.

117 Espropter etiam, ut ad quaestionem nostram revertamur, feudum emptitium in persona extranei 118 emptoris in tantum efficitur novum, ut eo casu, quo in extraneum transit feudum ex novo et diverso jure; 119 ut quia emit vel alio titulo acquisivit, non attendatur, nisi in dubio, antiqua, sed semper nova investitura, cum princeps hic possit dare novam formam in concessione, conf. Alex, *cons.* 28. *n.* 1. *vol.* 5. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 72. Klock. *tom.* 2. *cons.* 9. *n.* 5. *et* 6.

120 Exceptionem, sive potius limitationem, haec nostra assertio admittit, si feudum in hunc, qui in prima vel simultanea investitura comprehensus fuit, per emptionem translatum, consensu proximiorum agna- 121 torum, ubi antiquum feudum manet: ratio, quia huic per primam investituram jam prospectum, et ita nullum novum beneficium a domino accipit, cum ipsum jam in prima investitura prae aliis elegerit, et sic anticipat tantum successionem, per intervenientem emptionem. conf. Anton. *disp.* 1. *de feud. th.* 5. *lit. b.* Dn. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 3. *qu.* 14.

Haec quaestio nos ad alium manibus quasi ducit, 122 quale sc. feudum praesumatur, si filius abstinendo haereditate paterna consensu agnatorum de novo investiatur? Qua de re quidem clarus extat textus, 2. *f.* 123 45. *in fin.* novum fieri, licet antiquum fuerit. Ratio, 124 quod non ex jure patris, sed novo titulo feudum acquirat, scil. post gratiosam domini concessionem, benevolentia agnatorum, conf. dn. Stryk. *ex jur. feud. c.* 3. *qu.* 13. Nec obest, quod de casu antea proposito 125 responsum fuit, per primam investituram huic jam prospectum: hoc enim obtinet, modo filius patri successerit, et modo non ipse pater ob aeris alieni gra- 126 vitatem feudum creditoribus cedere necessum habuerit, sic enim filius non jure patris, sed jure creditorum feudum consequitur. Et idem putamus esse in 127 agnatis, si concursus creditorum super feudo motus.

Quale vero feudum praesumatur, quod ex pretio 128 veteris emptum, vid. dn. Struv. *c.* 3. *th.* 2. *n.* 6. et quos allegat; ubi habet, novum esse; ductus ratione, 129 feudum noviter emptum, noviter aliquem dubio procul acquisivisse, non obstante regula, quod surrogatum sapiat naturam ejus, in cujus locum surrogatur, pretium enim loco rei in singularibus non succedit, *arg. l.* 48. §. *fin. ff. de furt.* conf. Ludwell. *synops. feud. p.* 54. Quod notanter limitatur, nisi prius feu- 130 dum consensu agnatorum eo fine venditum, ut feudum ex tali pretio de novo emptum antiqui naturam recipiat; quod omne in arbitrio domini consistit. A- 131 gnati enim novo feudo nihil addere, nihilque detrahere possunt. Conf. Schrad. *de feud. p.* 2. *c.* 3. *quem laudat* magnif. dn. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 3. *qu.* 15.

Operae pretium quoque mihi hic videtur disquire- 132 re, quale feudum praesumatur, quo quis ob culpam privandus erat, si culpa remittatur? Et hic distin- 133 guendum putarem inter culpam simpliciter ante causae cognitionem, sententiam declaratoriam, et per consequens ante feudum ablatum remissam, et illam, quae post feudum ablatum per restitutionem a domino factam (quod tamen non absolute, nisi fellonia contra dominum commissa, procedit, conf. Struv. *c.* 15. *th.* 12. *n.* 9. et dn. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 13. *qu. pen.*) remittitur, ita, ut priori casu vetus seu antiquum maneat, Ludwell. *tr. feud. p.* 55. posteriori vero ra- 134 tione vassalli novum sit, ratione agnatorum tamen antiquum maneat, cum restitutio vassallo delinquenti facta in praejudicium agnatorum feudum efficere non possit novum, conf. Struv. *c.* 3. *th.* 2. *n.* 4. et magnif. dn. Stryck. *c.* 3. *q.* 20. add. Haunold. *tr. de j. et j. tr.* 9. *c.* 5. *n.* 3. Caeterum quaeritur, utrum feudum 135 ex mutatione pactorum novum fieri, an vero antiquum manere praesumatur? Et hac in re post Afflict. *decis.* 136 112. *n.* 3. *dec.* 284. *n.* 8. et Joh. Petr. Surd. *cons.* 440. *n.* 40. *et seqq.* praeeuntem habemus Klock. *t.* 1. *cons.* 7. *n.* 818. *et seqq.* ubi dicit: *feudum ex mutatione pactorum novum argui*; quando enim mutatur 137 forma primae investiturae per novas conventiones, conditiones et pacta, feudum dicitur novum, maxime si talia noviter adjecta concernant successionem, Tib. Decian. *cons.* 23. *n.* 35. *vol.* 2. vel novam succedendi formam inducant, Surd. 357. *n.* 21. inde sequitur, si 138

feudum masculinum in foeminium, ex pacto et providentia in haereditarium transeat, novum fieri, quae sententia communi dd. opinione adprobata, quos refert et sequitur Rosenth. *c.* 2. *concl.* 25. *n.* 2. conf. Haunold. *de j. et j. tr.* 9. *c.* 5. *n.* 606. confer. Klock.
139 *tom.* 2. *cons.* 15. *n.* 15. 16. Haec tamen sententia non ita crude capienda; sed sub hoc temperamento, ut novum fiat ratione hujus qualitatis foemininae, ita tamen, ut extra hunc casum naturam antiqui retineat, hoc est, ut sublata foemina salva maneat agna-
140 tis successio. Uti enim qualitas foeminina invitis agnatis feudo novo addi non potuit, ita, si eorum consensu addita, non ulterius effectum habebit, nisi quousque filiae extiterint.

141 Sed quid si quis sua bona allodialia transferat in principem, eaque ab eodem velit recognoscere in feu-
142 dum? Et quidem si constituant feudum adaequatum, et ab aliis omnibus distinctum, non est dubium, esse
143 novum, si aliud sc. non expressum. Sed difficultas remanet in eo, si illa bona incorporentur vel inserantur alicui feudo antiquo, ita ut ejus pars sint, et cum eodem recognosci debeant, an sic praesumatur
144 recepisse naturam veteris feudi? Ubi respondetur, non obstante quorumdam contraria sententia, antiquum evadere, juxta vulgatum, quod accessorium sequatur naturam principalis, et quod in tali casu princeps
145 potius accipiat, quam conferat beneficium. Ergo vi-
146 detur velle concedere feudum in optima forma, qua potest: quam voluntatem declarat illud inferendo feudo antiquo. Et hoc eo prodest, ut proximi agnati simul in istam feudi partem incorporatam succedant,
147 quod quidem de jure communi verum est; jure vero saxon. ubi nemo ex collateralibus, nisi de eo expresse investitus, in feudo succedit, conf. Struv. *c.* 9. *th.* 5. et Hartmann. Pistor. *l.* 2. *qu.* 20. *n.* 33. Carpzov. *p.* 2. *c.* 45. *def.* 24. agnati jus in illam partem non habent, nisi quoque de hac incorporata parte investiti sint.

148 Porro dividuntur feuda in ecclesiastica *Krumstaebische Lehn*, conf. Wehner. *obs. pract.* voc. *Krumstaeb-oder Scepter-Lehn*, et Secularia, *die Fahnen-Lehn*, conf. Vult. *de feud. c.* 8. *n.* 20. item dn. Struv.
149 *c.* 3. *th.* 4. *n.* 2. *et th.* 7. Hinc quaeritur, an illud feudum ecclesiasticum praesumatur, quod Ecclesiae
150 in re seculari datur? Quod quidam affirmant, inter quos Schrad. *p.* 2. *c.* 3. *n.* 17. Rosenth. *concl.* 2.
151 *qu.* 5. *n.* 2. *arg.* 2. *f.* 40. §. *item si clericus*. Verum teste ipso contextu, verb. *Beneficium ecclesiasticum*, ibi non feudum, sed officium potius vel munus denotatur, dn. Struv. *s. j. f. c.* 3. *th.* 4. *n.* 1. Illud 15
enim solum ecclesiasticum feudum nuncupatur, quod in re ecclesiae constituitur, *arg. c.* 7. *verb. feudum ecclesiasticum*, junct. *c.* 6. *verb. de seculari feud. X. de foro competenti.* Minus vero dubium est in eo, 15
quod clericus in re propria alii constituit; quoniam tale non obscure nomine secolari appellatur, *d. c.* 6. *X. de foro comp.* conf. magnif. dn. Rhetius *comment. jur. f. comm. p.* 59. *n.* 22. Hic quoque incidenter vi- 15
demus, an et quando res emphyteutica vel feudalis ad ecclesiam aliqua de causa reversa, praesumatur praelati voluntate incorporata ecclesiae, atque ita de ejus mensa facta. Et respondet Menoch. *l.* 6. *praes.* 15
87. semper emphyteusin vel feudum ad ecclesiam reversum effici de mensa ipsius ecclesiae, eique (ut dici consuevit) incorporari, voluntate praelati expressa vel tacita. Expressa quidem, quando mortuo vassallo, 15
vel emphyteuta praelatus expresse declaravit, se velle rem istam de mensa. Tacite vero, quando rem istam 15
describi fecit in codicibus rationum et bonorum ecclesiae, et coepit illa simul cum aliis rebus ecclesiae 15
uti, conf. id. Menoch. *l.* 1. *cons.* 79. *n.* 14. Vel 15
quando rem ad manus suas reductam per aliquod tempus apud se ita retinet, ubi tamen cursus triginta annorum requiritur, juxta Jsernium et alios, vid. Me- 15
noch. *cit. l. n.* 27. A qua ultima tamen receditur 15
conjectura, aliis contrariis extantibus v. g. Quando 16
praelatus fuit impeditus rem illam ad se reversam iterum in emphyteusin dare. Nam tunc nullo tempo- 16
ris cursu censetur declarata voluntas praelati, quod volueris rem illam esse de mensa ecclesiae, Menoch. 16
d. praes. 87. *n.* 6. Vel si eo fine distulit concessionem, 16
ut bonum ac probum emphyteutam inveniat, et multo meliorem faciat ecclesiae conditionem, Id. *d. l. n.* 7.

Alia denique divisio feudorum est in feuda regalia 16
et non regalia; feuda regalia sunt ducatus, principa- 16
tus, marchionatus et comitatus. De baronum posses- 16
sionibus, seu baronatibus, an regalia praesumantur feuda, adhuc controversum est. Negat hoc Molinaeus, 16
sed inteIligendus est auctor iste de Gallia sua, nam alii plures testantur, esse feuda regalia; et sic post 17
alios Rosenth. *c.* 1. *concl.* 1. *et ibi lit. e.* ubi hac ratione nititur, quod moribus Germaniae inter comites et barones nulla sit differentia, nisi quae nominis et ordinis est, ut illis praerogativa concedatur: quod 18
ipsum tamen inter dd. adhuc multum disputatur juxta Haunold. *tr.* 9. *c.* 5. *n.* 608. *in fin.*

CAPUT III.

De praesumptione feudali ratione domini feudi investientis.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. 2.
Quaenam generalis pro principe vel domino territorii praesumptio? n. 3. 4.
Limitatur. n. 5. 6. 7. 8.
Transgressio ad specialiora. n. 9.
An dominus incapacem ad feudi successionem de novo investivisse praesumatur? n. 10.
Quinam incapaces vel inhabiles et quomodo distinguantur? n. 11. 12. 13. 14. 15.
Responsio cum rationibus. n. 16. 17. 18 19. 20.
Progressus ad modos concessionis, quomodo in dubio inhabilibus feuda concessisse praesumatur? n. 21.
Quid praes. si alicui ejusque filius et filiabus feudum constituit, nec satis appareat an filiarum descendentes comprehensi? n. 22.
Respondetur cum rationibus. n. 23. 24. 25. 26.
Quid in filiis obtineat? n. 27. 28.
Quid in concessione feudi informis praesumatur? n. 29. 30.

Quid praesumendum, si dominus alicui et filiae, cum plures habeat filias, feudum concessit? n. 31.
Respondetur distinguendo. n. 32. 33. 34. 35.
Utrum dominus sciens, aliquem non alios quam naturales s. legitimatos per rescript. princip. habere, illum cum filiis natis et nascituris investiens, simul comprehendisse praesumatur? n. 36.
Quid de legitimatis per subsequens matrimonium sentiendum? n. 37.
Respondetur. n. 38. 39.
Transgressio ad habiles. n. 40.
An dominus, si feudum duobus fratribus concessit, ita concessisse praesumatur, ut sibi invicem, succedant? n. 41.
Respondetur et additur ratio. n. 42. 43.
Limitatur. n. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52.
Si dominus clerico, sciens illum liberos non habere, feudum pro ipso et haeredibus concessit, an collaterales vocasse praesumatur? n. 53.
Respondetur cum rationibus pro et contra. n. 54. 55.
Extensio decisionis ad similes casus, et quomodo illi suis circumscribantur limitibus? n. 56. 57. 58. 59. 60. 61.
An dominus, si alicui et filiis, ordine tamen successivo, feudum concessit, filios simul ad successionem vocasse praesumatur. n. 62.
Respondetur. n. 63. 64.
Transgressio ad praesumptiones respectu domini, circa investiturae dissolutionem. n. 65.
Quibus modis investitura dissolvatur? n. 66.
An dominus coelebs de feudo investiens, revocationem in casum supervenientiae liberorum reservasse praesumatur? n. 67.
Respondetur cum rationibus pro et contra. n. 68. 69.
Deciditur negative. n. 70.
An dominus in alienationem consensisse praesumatur, si vasallus domini consensum petierit, et ipse alienationi postea intersit, nec contradicat? n. 71.
Respondetur. n. 72.
Utrum clausula (salvo suo jure) a domino in oppignoratione adhibita operetur, ut aperto sibi feudo ad illud debitum non teneatur? n. 73.
Respondetur, additis rationibus pro et contra. n. 74. 75. 76. 77.

1 Praesumptionem, ipsam feudi qualitatem tangentem, capite proxime antecedenti lustravimus. Hic eam, quae dominum feudi seu investientem concernit, subjungemus. Ubi non praecise illas praesumptiones, quae personam domini, sed praecipue illas, quae factum ejus per investituram declaratam respiciunt, tractabimus. Et primo generaliter notamus: praesumptionem pro principe vel domino territorii esse, quod omnium feudorum in territorio sitorum dominium directum ad ipsum pertineat, quippe res in territorio sita praesumitur pertinere ad territorium, *arg. l.* 1. §. 4. *ff. de off. praef. urb.* Et princeps de territorio investitus fundatam intentionem quoad omnia in territorio sita accepisse videtur, Kniehen. *de sublim. territor. jur. c. n.* 3. Nisi tamen exemptio alicujus in specie probari possit, Klock. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 1. *seqq.* Multa quippe in territorio sita esse possunt, quae tamen de territorio non sunt, quam distinctionem recepit *instr. pacis artic.* 5. §. 24. verb: *de vel in territorio.* Perillustris et generosissimus dn. Otto Henr. l. b. a Friesen *jam sereniss. elect. sax. consiliar. et ad comitia ratisbonens. legatus dissertat. de jure princip. extra territor. c.* 2. *n.* 2. Probata itaque exemptione, saepius evenire potest, ut princeps in alterius principis territorio feuda conferat. Et ita alius feudi dominus, alius territorii. Et hac ratione sereniss. elect. brandenb. in principatu Anhaltino, et ducatu wratislaviensi feuda certa conferre constat. Sed, ut propius ad scopum nostrum accedamus, dispiciendum initio circa praesumptionem ratione investiturae a domino factae, qua ratione et quomodo dominus investivisse praesumatur? Et hoc ordine ducti videamus, utrum dominus inhabilem alias ad feudi successionem investivisse praesumatur? Ad dilucidiorem vero quaestionis intellectum brevissimis praemittamus, quinam pro inhabilibus jure feudali judicentur. Sunt autem hi vel natura, vel lege tales. Natura tales sunt, qui ob defectum animi vel corporis ad praestanda servitia sunt inhabiles, ut furiosi, dementes, muti, coeci, surdi, 2. *f.* 36. Struv. *c.* 9. *th.* 10. non tantum, si haec vitia sint connata, sed contracta, ob rationis identitatem. Ludwell. *tr. feud. p.* 171. Huc referuntur etiam foeminae, quae quoque nec bellis gerendis idoneae, nec consilio, nisi fragili, dominum juvare possint, dn. Stryck. *ex. jur. feud. c.* 15. *qu.* 3. Lege inhabiles sunt, qui ob conditionis suae impedimentum a lege repelluntur, ut clerici, monachi. Jam respondetur, nullum esse dubium; maxime cum servitiorum praestatio ad naturalia saltem feudi pertineat, adeoque salva feudi substantia remitti possit, Andr. Kohl. *servit. feud. part.* 1. *n.* 5. *et seqq.* Debentur insuper in solius domini infeudantis favorem, cui ipsum renunciare posse plene, vel eatenus, ut per substitutum praestentur, ob generalia juris nemo ambigit. Et ipso facto renunciasse praesumitur, dum illum scienter admittit, quem inhabilem noverat, dn. Stryk. *in tract. de jur. sens. dissert.* 2. *c.* 3. *n.* 4. *et* 5. *et dissert.* 4. *c.* 3. *n.* 1. *et seqq.* Quae ipsa tamen servitiorum renunciatio non totalis praesumitur, sed personalis tantum, ut scil. non in persona, sed per substitutum serviat.

Quapropter extra omnem dubitationis aleam nunc posito, uod dominus feudum etiam inhabilibus conferre possit (quale feudum, ut in capite praecedenti vidimus, improprium feudistis nuncupatur,) quaestio oritur circa qualitatem concessionis; quomodo ejusmodi personis in dubio feuda dominus concessisse praesumatur? Si v. gr. feudum alicui ejusque filiis et filiabus, *Söhnen und Töchtern*, constituit, ita, ut non satis appareat ex verbis investiturae, descendentes ex filiabus esse comprehensos; an illud pactum etiam intelligendum de descendentibus ex foeminis, ita, ut quando filia, filio vel non extante, vel sine haeredibus mortuo, ad feudum pervenerit, ulterius ejus descendentes ad successionem admittantur; an vero in persona filiae finiatur successio, et ad dominum redeat feudum? Et hoc casu Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 42. *n.* 4. *et seqq.* dissentientibus licet non paucis, inter quos Ludwell. *tr. p.* 268. Descendentes ex filia, mares aut foeminae fuerint, sive filiae delata fuerit successio, sive demum post mortem ejus, filius vel ejus descendentes non extiterint, non succedere recte statuit, quia proprietas et stricta verbo-

rum interpretatio, in hoc a communi feudorum declinante casu est accipienda, vel attendenda, secundum quam, nomine filiae non veniunt nepotes vel descendentes ex filia, *l. filium definimus. ff. de his, qui sui vel alien. jur.* Hartmann. Pistor. *p.* 3. *qu.* 30. *n.* 3. conf. Philipp. *us. pract. inst. lib.* 1. *eclog.* 80. Accedit, quod inter filium et descendentes ex filia magna subsit differentia, illa enim est ex familia investiti; hi vero ex aliena sunt familia, conf. Hieron. Garzon. *tr. de foemin. ad feud. recip. vel non p. m.* 166. §. *quarto principaliter ampliatur.* His addatur Struv. *c.* 9. *th.* 8. *n.* 15. Et sic multo magis hoc obtinere arbitror, si filia nomine proprio expresso vocata sit: licet dissentiat Ludwell. *cit. l. p.* 269. Aliud in filiis, etiamsi nomine proprio addito cuidam ita concessum esset feudum, haec enim feudi natura est, ut, nisi expresse aliud appareat, propriam sui naturam retinere praesumatur, *d. c. quia.* §. *hoc quoque.* 4. 1. *f.* 1. Ludwell. *tr. feud. pag.* 199. Et hoc ita obtinet in personis ad feudi successionem habilibus, hinc nulla consequentia ab his ad filias valet. Quin si alicui nulla haeredum facta mentione, feudum (quod informe appellant) simpliciter concessit dominus, ad hujus feudi successionem quoscumque descendentes masculos legitimos primi et ulterioris gradus vocasse praesumatur, Roland. a Valle *consil.* 28. *n.* 9. Menoch. *cons.* 178. *n.* 25. recte relatus a Peregrino *cons.* 28. *n.* 1. *lib.* 1. *et consil.* 24. *n.* 29. *l.* 2. conf. Klock. *t.* 2. *cons.* 2. *n.* 114. Nam licet feudi interpretatio sit stricti juris, laxior tamen respectu domini et vassalli, habilis scil. admittitur, Wesenb. *consil.* 4. *p.* 1. *n.* 108.

Alia non minus difficilis quaestio oritur: cui ex filiabus, si dominus feudum alicui et filiae, cum plures sint, concessit, id datum praesumatur? Hac de quaestione variae dd. sunt opiniones, quae videsis apud Rosenthal. Baldus vero, quem hac in parte sequuntur recentiores, *in c. quia.* 1. §. *et quia vidimus.* 1. *f.* 1. *n.* 18. distinguit, ut, si quidem ex statuto vel consuetudine in aliis bonis primogenita succedit, ea hic quoque admittatur. Dominus enim se consuetudini regionis in dubio conformasse praesumitur. Sin minus, domini sit electio, quamnam ex filiabus istis succedere et vassallam esse velit, quod probat per *l. si quis servum.* 8. §. *si inter duos.* 3. *ff. de leg.* 2. tum per text. *in d.* §. *et quia vidimus.* 1. *ibi: in quem dominus hoc vellet.* Qui licet jus antiquum referat, quod excipit Curt. Jun. *p.* 3. *membr.* 1. *n.* 20. *in fin.* tamen in eo nondum abolitus videtur, adeo, ut in dubio domino potius, quam alii electio tribuenda sit, utpote de cujus praejudicio hic agitur, et cui alias invito vassallus, quem recipere detrectat, obtrudi non potest, *c. unic.* 2. *f.* 12. conf. Ludwell. *d. l. p.* 270.

Porro hic disquisitionem meretur, cum de feudis, quae personis inhabilibus (inter quos et illegitime nati numerantur, 2. *f.* 26. §. 4. ibi *naturales*) collata hactenus egerimus, utrum dominus investiens aliquem pro se et filiis suis natis et nascituris, sciens, vassallum non alios, quam naturales vel jam legitimatos, per rescriptum scil. principis, (legitimationemque per subsequens matrimonium omnium dd. consensu in feudis succedunt, etiam si investitura facta *vor sich und seine ehrlich gebohrne Maennliche Leibes Lehns-Erben*, conf. Philipp: *us. pr. inst. l.* 1. *eclog.* 3. *n.* 3. et quos citat,) habere, illos quoque simul comprehendere praesumatur? Et hoc affirmat cum Vol. Forster. *de succ. l.* 6. *c.* 39. *n.* 3. Struv. *synt. j. f. c.* 9. *th.* 3. *n.* 9. Non enim hic in obscuro est praesumptio, sed liquida potius voluntas domini feudi tum liberis natis feudum concessit, atqui vero nulli tunc nati erant, praeterquam naturales.

Nunc sequitur, ut disquiramus, qua ratione, et quo modo dominus habiles ad feudi successionem personas investivisse praesumatur? Ideoque videamus, si dominus duobus fratribus feudum concessit, utrum ita in dubio constituisse praesumatur, ut sibimet invicem succedant? Et respondetur in 1. *f.* 1. §. 2. *et* 1. *f.* 14. §. *si duo fratres.* 2. *item.* 2. *f.* 12. quod non. Nam respectu primi acquirentis nemo succedit in feudo, nisi ab eo in linea recta descendat, 2. *f.* 31. *pr.* conf. Struv. *c.* 9. *th.* 4. *n.* 1. Limitatur tamen haec assertio diversimode (1.) Quando dominus fratribus istis duobus jure feudi antiqui constituit feudum novum, *arg.* 1. *f.* 14. *et* 20. *item* 2. *f.* 12. conf. Struv. *s. j. f. c.* 3. *aph.* 3. (2.) Si eo tenore eos investiit, ut quamdiu ipse vel eorum haeredes viverent, feudum haberent, 2. *f.* 18. verb. *init. eo videlicet tenore* et verb fin. *propter tenorem.* (3.) Si expressum adjecit pactum, ut sibi invicem succedant, 1. *f.* 1. 14. *et* 20. 2. *f.* 12. *etc.* conf. Struv. *c.* 9. *th.* 4. *n.* 2. et sic quidem expresse, Tacite vero si (4.) fratribus una habitantibus alter ex communi pecunia a domino sciente feudum acquisiverit, *c. si quis.* 1. *F.* 20. Nam eo ipso, quo dominus sciens, et pecuniam esse communem, et fratres simul stare sive morari, feudum concedit, in successionem quoque eorum tacite consensisse intelligitur, *arg. l.* 3. *ff. pro socio.* Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 59. *n.* 6. Dissentientium objectiones refutatas vid. ap. Ludwell. *tr. de success. feud. pag.* 308. *et seqq.* (5.) Si alteruter fratrum non quidem jure communi, sed patria vel propria pecunia, utriusque tamen nomine, idque sciente domino, feudum emerit, *d. c. si quis. ibique glost.* Bald. et Andr. de Isern. si nempe fratres tempore acquisitionis in communione steterint, et in ea frater succedere cupiens ad mortem vassalli permanserit, Rittershus. *de feud. l.* 1. *c.* 16. *qu.* 2. Rosenthal. *d. conclus.* 59. *n.* 7. (6.) Si fratres simul in iisdem castris militantes communibus armis et equis feudum acquisiverint, *d. c. si quis. et* 2. *f.* 12. verb. *et unus etc.* et verb. *nisi per pactum in fin.* conf. Rittersh. *d. qu.* 2. ad objectiones utrarumque harum limitationum responsum vid. apud Ludwell. *d. l.* Alia huic similis quaestio est, non praetereunda, si dominus clerico, sciens eum liberos non habere, pro ipso et haeredibus feudum concesserit, an tacite collaterales vocasse praesumatur, eosque haeredum appellatione intellexisse? Quod affirmandum videtur, *arg. l. haeredis appellatio.* 65. *et l. haeredis appellatione.* 170. *ff. de v. s.* Accedit, quod verba in conventionibus non otiosa, sed semper aliquid operari debeant, *l. stipulatus.* 4. *ff. de usur.* Verum hoc mihi suspectum est ex eo, quod haeredis appellatione regulariter filii intelligantur, et dominus hic ad dispensationem pontificis, qua interveniente clericus matrimonium contrahere et liberos generare potest, fortassis respexit, juxta Rosenthal. *d. concl.* 59. *n.* 8. Quod si tamen recipienda

esset communis dd. opinio, ut Bald. *in c. si de feudo. §. naturales. 2. f. 26.* Curt. jun. *p. 3. membr. 2. n. 40. vers. quid. autem esset.* Bocer. *de invest. feud. c. 5. qu. 5. et aliorum*, ad similes casus, ut si feudum
57 seni vel alias per naturam sterili concessum sit, etiam porrigi posset, Bocer. *d. qu. 5. et 7.* Si fratres feuda invicem communicarint, sciente et consentiente domino, quia haec communicatio ipso facto vim pacti habet, *arg. l. non tantum. 5. ff. rem. rat. haber.*
58 Zas. *in epit. feud. p. 8. n. 24.* Si feudum duobus fratribus et agnatis communiter; et quidem singulis in solidum datum, nam et hoc casu fratre alterutro sine liberis mortuo, feudum ad alterum devolvitur per *text. in c. de duobus fratrib. a capitan. investit. 2. f. 18.* non quidem jure accrescendi vel non decrescendi, ut post. dd. putat etiam Vultej *d. l. n. 106.* et Bocer. *c. 5. qu. 6.* sed vi taciti pacti, Alvar. *in c. 1. §. 1. n. 15. in f. 1. f. 1. et* Ludvvell. *in tr. de feud. c. 1. reg.*
59 *fin.* dem si duobus fratribus feudum concessum individuum fuerit, ut puta, si in feudum data sit jurisdictio, jus patronatus, piscandi, venandi etc. quo casu similiter fratrem fratri succedere volunt, ita tamen, ut domino portionis ejus, quam a fratre accepit, aestimationem solvere necesse habeat, Schrader. *de feud. p. 7. c. 1. n. 21. in fin.* Zas. *d. l. p. 8. n. 28. et 29.* Sonsebec. *p. 9. n. 83. in fin.* conf. Rosenthal. *c.*
60 *6. concl. 79.* Dissentit Bocer. *c. 5. qu. 7.* Verum cum nemo in communione, quae discordias excitare solet, *l. cum pater. 77. §. dulcis. 10. in fin. ff. de legat. 2.* mane e cogatur, et vassallo etiam sine culpa sua invito feudum auferendum non sit, *1. f. 21.* a communi opinione recedendum non est, *arg. l. mulier. 19. ff. qui pot. in pign. et l. Paulus. 12. ff. quib.*
61 *mod. pign. l. hypothec. solv.* Quamvis hoc casu alter fratrum feudum non jure successionis, sed emptionis
62 consequatur. Hinc huic quaestioni subjungo sequentem pariter non inutilem: si dominus investierit aliquem pro se et filiis suis, ordine tamen successivo, utrum filios simul et conjunctim ad successionem admittere praesumatur? Negat hoc recte Carpzov. *p. 3. const.*
63 *29. def. 20.* Dubium in eo consistit, quod alias filii vassalli defuncti omnes simul in feudo succedant, *c.*
64 *1. de grad. success.* Matth. Coler. *dec. 94. in pr.* Attamen, si ita expresse fuerit dispositum in literis investiturae, non nisi unus post alium ordine successivo admittitur, a literis enim investiturae ne transversum quidem unguem recedendum, *c. 1. ubi. dd. tit. quae fuit. prim. caus. benef. amitt.* Baldus *in c. 2. §. 1. n. 3. de feud. March.* Rol. a Vall. *vol. 2. cons. 27.* Et tantum de praesumptione ratione domini circa feudi constitutionem. Nunc ferente sic ordine, praesum-
65 66 ptiones, quae ratione domini circa investiturae dissolutionem occurrunt, paucis in medium proferemus; dissolvitur autem haec investitura seu potius feudi constitutio, vel revocatione a domino, ob culpam seu felloniam a vassallo commissam, (de qua inferius capite sequenti quaedam tangere animus est) vel consensu a domino in alienationem a vassallo factam, non
67 adhibito. Eepropter videamus, quid de hoc casu tenendum: quando dominus coelebs vel improlis simpliciter concessit feudum, an revocationem reservasse praesumatur sibi in casum supervenientiae liberorum?

Affirmativam nobis suppeditare videtur *l. si unquam* 68
8. c. de revocand. donat. quae multos dd. movit; innuit etenim et expresse sanxit ea lege imperator, si aliquis liberos non habens omnia bona vel partem saltem facultatum fuerit donatione largitus, et postea liberos suscipit, totum, quicquid largitus fuerit, ipso jure ad donatorem reverti. Verum enim vero aliud 69
est beneficium dare, aliud reddere, *l. sed etsi. 25. §. consuluit. ff. de pet. haered. l. 1. §. elegant. ff. deposit.* Et donationem remuneratoriam ex causa supervenientiae liberorum non revocari, communi dd. calculo approbatum esse, testatur Joh. Schneidew. *§. sciendum. n. 11. inst. de donat. qu. 21. n. 4.* Jason. *lib. 2. cons. 154. n. 2. in f.* conf. Carpzov. *p. 2. c. 12. d.* 70
34. Hinc negativam veriorem censeo, ex eo, quod feudum non sit donatio simplex, sed ob causam, sc. merita praecedentia, et futura servitia, facta, Schrad. *p. 9. c. 10. n. 7. seq.* Dn. Stryk. *c. 22. qu. 15.* iraq. *ad l. si unquam. 8. c. de revocand. donat.* verb. *donatione largitus, n. 273.*

An autem dominus in alienationem consensisse, et 71
per consequens investituram dissolvisse censetur, si vassallus domini consensum petierit, et ipse alienationi deinde intersit, nec contradicat? Affirmat hoc Struv. *c. 13. aph. 2. n. 1. arg. 2. f. 25. et 56.* verb. *permissione.* conf. Schrader. *p. 8. c. 4. n. 2.* Mynsing. *4. obs. 77. n. 3.* Nec minus recte, sufficit enim tacitus 72
cum praesentia domini consensus, seu permissio alienandi ex certis argumentis ducta, vid. Struv. *cit. loc.* Anton. *disp. 9. th. 4. lit. d.* Solam tamen ejus scientiam inducere consensum domini negat idem *d. l. n. 2.* conf. Mynsing. *cit. l. n. 2.* cum jura sibi competentia reservasse censeatur. Ultimo loco adhuc quae- 73
rere licebit, utrum dominus ex feudo consensu suo, cum clausula tamen *(Salvo jure suo)* oppignorato, sibique aperto, aes alienum exsolvere nihilominus teneatur? Quod affirmat dn. Stryk. *ex. j. f. c. 19. qu.* 74
15. cui jungatur ejusd. *disput. de salv. jur. princip.* item Hartmann. Pistor. *p. 2. quaest. 28.* Ratio dubi- 75
tandi est, quod sic. clausula a principe adiecta (salvo suo jure *dass es ihm unschaedlich seyn soll, oder dass der gegebene Consens dem Lehn-Herren, seinen Rechten, und Gerechtigkeiten auff alle Fuelle unnachtheilig und unverfaenglich seyn soll*, conf. Petr. Heig. *p. 2. q. 20. n. 23.*) supervacanea et suo effectu penitus destituta videatur: sed respondetur; intelligitur 76
hac clausula dominus nihil aliud, quam jus suum vassalliticum reservare, omniaque alia jura, quae remissione ac concessione ista non continentur, quaeque in genere verisimiliter quis concedere non solet, ut puta, *Die Regalia, hohe Botmaessigkeit, Lehns-und Landes-Fürstl. Gerechtigkeit, Ritterdienste und dergleichen*, uti eleganter habet Heig. *d. l. n. 10.* Hartm. Pist. *p. 1. q. 15. n. 23. arg. l. obligatione generali. 6. ff. de pignor.* Accedit, quod alias clausula illa (salvo jure con- 77
sentientis) in omni actu non comprehendat illa, de quibus in specie dispositum est, sive quae in consensu concessa et expressa sunt, sed alia, quae in concessione seu confirmatione non comprehenduntur, vid. eleganter hac de re Camerar. *in c. imperialem. de prohibit. feud. alien. per Frider. p. 266.* item Rol. a Valle *vol. 3. cons. 3. n. 73.*

CAPUT IV.

De praesumptione feudali ratione vassalli.

SUMMARIA

ngressus. n. 1. 2.
Qualis ordo tractationis et de quanam re agetur? n. 3. 4. 5.
An feudum ex pacto et providentia a patre alienatum, a filiis revocari possit? n. 6.
Explicatio quaestionis. n. 7. 8.
Responsio. n. 9.
Rationes pro et contra. n. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 20. 21.
Duae instantiae. n. 18. 19.
Quid jure sax. obtineat? n. 22. 23.
Concesso alicui feudo pro filiis et filiabus quando ad filias successio devoluta praesumatur? n. 24.
Respondetur. n. 25.
Extensio responsionis. n. 26.
Limitatio. n. 27. 28.
An feudum pignoratitium praesumatur pro foeminis quaesitum? n. 29.
Respondetur distinguendo. n. 30. 31.
Quomodo et quando in feudis francis foeminae succedere praesumantur? n. 32.
Respondetur et refelluntur objectiones. n. 33. 34. 35. 36.
Quid de Carpzovii opinione de non praestando juramento fidelitatis in feudo franco tenendum? n. 37. 38.
An concesso alicui feudo novo jure antiqui pro se et haeredibus tam masculis, quam foeminis, filiae, nullis extantibus filiis agnatis, praeferendae praesumantur? n. 39.
Responsio cum rationibus pro et contra. n. 40. 41. 42.
An foeminae etiam in feudo ob benemerita concesso ad successionem vocatae praesumatur? n. 43.
Respondetur. n. 44. 45.
An si feudum foemininum semel ad foeminam transiit, foeminae postea cum masculis indistincte admistae praesumantur? n. 46.
Respondetur. n. 47.
An feudo semel per foeminam ad lineam aliquam devoluto, illud semper in illa, non attento masculo in alia linea existente, maneat, n. 48.
Respondetur. n. 49.
Diluuntur objectiones. n. 50.
An foemina a masculo semel exclusa, semper exclusa praesumatur? n. 51.
Respondetur. n. 52. 53. 54.
Refelluntur contraria. n. 55. 56. 57.
An possessione unius feudi apprehensa omnium possessio apprehensa praesumatur? n. 58.
Respondetur. n. 59.
Limitatur. n. 60.
Transgressio ad praesumptiones, quae circa vassallum in casu amittendi feudi occurrunt. n. 61.
An si vassallus felloniae incusatur, dolo id fecisse praesumatur, an culpa? n. 62.
Respondetur. n. 63
Limitatur et quomodo limitatio elidi possit, disputatur. n. 64. 65. 66. 67.
An alienatio sine consensu domini facta semper dolosa praesumatur? n. 68.
Quid si hoc fecerit dubitans an praedium alienatum feudum sit nec ne? n. 69.
Respondetur cum rationibus pro et contra. n. 70. 71. 72.
Quid si casus petendae renovationis investiturae vassallo absente aut extero contigit, et ille eam omisit, an dolose hoc fecisse praesumatur? n. 73.
Respondetur. n. 74.
Si vassallus cum inimicis domini inimicitiam contraxerit, et dubium an in perniciem domini nec ne, quid in foro externo praesumatur? n. 75.
Respondetur. n. 76. 77. 78. 79. 80.

Sequitur, ut materiam praesumptionis feudalis, quae ratione vassalli, seu ejus, qui feudum acquirit, occurrit, huic capiti destinemus. Actum praecedente capite, quo modo et qua ratione princeps vassallo feudum constituere praesumatur. Hic in praesumptione, quae ratione vassalli circa feudi ita constituti conservationem penes familiam, et amissionem, dubium movere potest, explicanda illustrandaque occupati erimus. Et quod primo conservationem feudi constituti attinet, illam maxime in transmissione ad posteros, eosdemque, ne familiae splendor extinguatur, masculini secus, consistere, per text. 2. *f.* 36. expeditum satis est. De expeditis autem atque planis hic non laborandum. Paucis tamen, qua ratione foeminis quoque per acquisitionem feudi prospectum praesumatur, dispiciemus. Praemittere autem hic licebit celebrem illam controversiam: si vassallus quidam feudum ex pacto et providentia alienaverit, annon filii ejus, in hanc alienationem consensisse praesumantur, utut ipsis per primam investituram prospectum, an vero perinde ut agnati, id feudum, ubi successio illis delata fuerit, revocare possint? Primo autem bene attendendum, hic non esse sermonem de filiis, qui simul haeredes patris facti, alias enim nullum dubium, quin a revocatione arcendi essent. Nec hic loquimur de feudo haereditario, sed, uti in quaestione jam dictum, de feudo ex pacto et providentia. Hoc praemisso, negando respondemus, non obstante contrarium sentientium opinione, inter quos Matth. de Afflict. *de success. feud. n.* 55. 56. Car. de Kirchberg. *de feud. ex pact. et provid. c.* 5. *n.* 60. *et seqq.* ipseque Carpzovius *p.* 2. *c.* 48. *def.* 11. Anton. *de feud. disp.* 10. *th.* 4. *lit. b.* qui omnes licet in suam opinionem textus sibi blandientes adducant, nihil tamen firmum certumque exinde deci i potest. Praecipuae rationes sunt, quod (1) filii agnatorum appellatione veniant, *l.* 12. *ff. de suis et legit. haered.* quod tamen juri feudali vix consentaneum est, 2. *f.* 11. 31. 37. 45. (2.) Urgent *text.* 1. *f.* 8. sed hic textus loquitur de alienatione patris sine consensu domini, Kirchberg. *d. l. n.* 67. *et seqq.* Negativam hinc sequentibus rationibus defendere conamur: quia in jure feudali (1.) nullibi filii

tribuitur jus revocandi, sed solis agnatis, 2. *f.* 39. §. 13
porro. 8. §. *ult.* 3. §. *ult.* (2) Filii patri in feudo succedunt, perinde ut haeredes in allodio. Factum vero defuncti praesumitur factum haeredum, adeo, ut haeredum mentionem facere ne quidem opus sit, *l. veteris.* 13. *c. de contrah. et committ. stipul.* Unde etiam in jure feudali filii, per id, quod haeredes appellantur, saepe ab agnatis separantur, 1. *f.* 8. §. *hoc quoque.* 1. *f.* 9. Ex quo facile dijudicandum, quod sicuti 14
haeredes in allodialibus ex persona patris seu defuncti succedunt, factaque ipsius praestare tenentur, *l. cum a matre.* 14. *c. de rei vind.* ita quoque in feudo, utpote quod non nisi per patris personam ad filium devolvitur. (3.) Accedit, quod filius non ante, quam ad 15
ipsum jus succedendi transmissum, jus revocandi habeat; jus vero, patre feudum cum consensu domini, et sic licite, alie nante, ad ipsum vere non transmittitur; quippe cum in feudum, non nisi mediante patre, a quo sanguinem habet, succedat, Ergo nec repetere poterit. Alia est ratio agnatorum, qui nulla 16
ratione feudum ab eo, qui alienavit, obtinent, sed 17
jus sanguinis, per quod vi primae investiturae succedebat, a suis habent parentibus, 1. *f.* 14. *verb. fratres vel nepotes, per investituram patris et avi in beneficium succedunt.* Ratione filiorum instantia quoque in 18
promptu est: quemadmodum filius, si ob delictum feudum pater amittat, etiam feudo privatur, non ob aliam rationem, quam, quod nisi per mediam personam patris non possit feudum habere filius, a patre vero, qui amisit, ad filium nequeat devolvi, ita quoque non potest jus succedendi, per consequens nec revocandi, habere filius in feudo, quod pater ipse, 19
per quem succedere deberet, alienavit. Similis ratio, si pater feudum cum consensu domini rite oppignoraverit, ubi quoque feudum ad filium cum onere, ex nulla alia ratione, quam quod per mediam patris personam succedat, transit, sive alias fuerit haeres patris, sive non fuerit, scil. non quia non vult, sed quia ipsi denegatur, repudiato allodio captare feu- 20
dum, 2 *f.* 45. (4.) Sequeretur exinde absurdum istud, quod omnis consensus agnatorum esset inutilis, aut non nisi in persona ipsorum consentientium scil. valeret; procul dubio enim sic revocare possent feuda filii agnatorum, non obstante parentum consensu, si 21
sc. haeredes parentum non fierent. (5.) Denique, ex *text.* 1. *f.* 18. 2. *f.* 9. 1. *f.* 8. §. *hoc quoque.* manifeste constat, quod legitima alienatio feudi subsistat, quamdiu alienans et ejus haeredes, seu filii, vivunt, quod eleganter latius persequitur Hart. Pist: *p.* 2. *qu.* 13. Vultej. *de feud. c.* 11. *n.* 88. Zas. *de feud. c.* 14. *n.* 12.

22 De jure saxonico hoc expeditum est, per *ordinat. elect. torg. tit. Welcher Gestalt die Agnaten*, §. *Was denn die Söhne*; ubi inter alia haec habentur verba: *Dieweil demnach dieses, dass ein Sohn seines Vatern contract und Handlung zu widerfechten ohne Unterschied nachgelassen werden solle, an und vor sich selbsten der natürlichen Erbahr und Billigkeit nach, der Ehrerbietung und Gehorsam, welche von denen Kindern Gottes Geboth und Ordnung ernstlich* 23
erfordert, gaentzlich zu wider etc. conf. *c.* 48. *p.* 2. *et ibid.* Carpzov. *d.* 9. *et d.* 12. ubi hoc ampliat, etiamsi in ipsorum minorennitate alienatio facta.

24 Progredior nunc ad praesumptiones pro foeminarum successione militantes; ubi disquiritur, si feudum alicui concessum pro filiis et filiabus; quando ad filias successio devoluta censeatur? Et respondetur per re- 25
gulam generalem *c.* 1. *de eo, qui sibi. l. haeredib.* 2. *f.* 17. Extinctis omnibus masculis, ex primo investito descendentibus; dicitur enim ibi, non patere locum foeminis in feudi successione, donec masculus superest, ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus, *c. un.* §. *filia vero, de success. feudal. cum simil.* adductis ab advocato actorum *in probation und deduction Schrifft* §. 74. 75. 76. 77. 78. quem allegat Wesenbec. *cons.* 74. *n.* 20. 11. *et seq.* Mynsing. *obs.* 74. *n.* 3. *cent.* 5. Hartmann. Pistor. *l.* 2. *p.* 2. *qu.* 35. *n.* 18. *et seqq.* Ludolph. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 4. *n.* 4. Idem quoque praesumendum, si alicui 26
feudum haereditarium concessum, in quo, licet omnes haeredes succedant, mulieres tamen non nisi deficientibus masculis: late hoc persequitur Klock. *t.* 2. *cons.* 22. *et t.* 3. *cons.* 157. *quaest.* 1. conf. Knichen. *de invest. p.* 1. *c. ult.* Struv. *s. j. f. c.* 4. *th.* 13. *n.* 5. Nisi 27
expresse additum in investitura, ut foemina simul cum masculis succedat, Struv. *cit. l.* Non autem, si 28
concessum pro filiis et filiabus, vid. Hartmann. Pistor. *p.* 2. *q.* 35. *et seq. et ex eo* Carpzov. *p.* 3. *const.* 38. *d.* 13. *n.* 5. 6. In feudo pignoratitio multi sunt, qui foe- 29
minis successionem tribuunt, sed res distinctione expedienda: aut enim feudum sensu communi est pi- 30
gnoratitium, quod aliquis pignoris jure detinet, et possidet ab alio convassallo, et cum haec pignoris obligatio allodialis sit, succedunt omnino foeminae seu filiae in tale jus, conf. Struv. *c.* 4. *th.* 14. *n.* 2. Aut 31
proprie tale est, de quo scilicet quemdam dominus, accepta certa pecuniae summa, sed reservata sibi reluendi facultate, investiit, et in hoc non succedunt quidem foeminae, cum omnes veri feudi effectus, veramque indolem, excepto eo, quod redimi possit, retineat. sed deficientibus demum masculis, quod cum quovis haerede commune habent, non feudi, sed pignoris successio illis defertur, ut recte dicit Wehner. *pract. observ. voc. Lehnrecht. conf. l.* 1. *pr. l.* 11. §. 4. *de pign. act. l.* 10. *c. eod.* Zas. *de feud. part.* 12. *n.* 23. Gail. 2. *observ.* 159. *in fin.* Rauchb. 1. *quaest.* 37. *n.* 4. *et seqq.* Add. Schrad. *p.* 7. *c.* 2. *n.* 26. Klock. *t.* 2. *cons.* 16. *n.* 70.

In feudis francis, ubi servitia feudalia remissa, an 32
et quomodo mulieres seu filiae succedant, dissentiunt
inter se dd. Nos cum Hartmann. Pistor. *l.* 2. *qu.* 24. 33
n. 32. *et* 36. *et seqq.* Fachin. 7. *cons.* 40. Jan. ab Arcedur. *c.* 2. *concl.* 7. *n.* 39. *et seqq.* Dn. Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 12. opinamur, quod in hisce feudis foeminae cum masculis succedant, quia ipse dominus removet id, quod alias foeminas excludit, ut hinc tacite eas praesumatur ad successionem vocasse, cum ipsae secundum naturam possint ea praestare, quae hujusmodi feuda requirunt; quorum sententia omnino vera est, 34
propter evidentem textum 2. *f.* 204. *pr.* quod capitulum licet extraordinarium sit, cum tamen casus in ordinariis non aliter decisus contineatur, merito idem sequendum. Et quamvis hoc eousque citati doctores 35
extendant, ut in feudo franco masculos cum foeminis simul vocari dicant. Contrarium tamen verius videtur, 36
succedunt etenim foeminae regulariter saltem in subsidium, et textus 2. *f.* 204. expresse de eo casu agit, si in literis investiturae expressum, ut simul

succedant, confer. Dn. Stryk. *ex. jur. feud. c.* 15. *qu.*
37 11. et Wurms. *de feud.* Nec Carpzovio *p.* 3. *c.* 28. *et* 12. *n.* 2. ratione juramenti fidelitatis hoc casu non praestandi subscribendum, cum in omni feudo juramentum hoc fidelitatis requiratur, nisi expresse remissum fuerit, *c. investitura. in f. per quos fiat in-*
38 *vest.* 2. *f.* 3. Et in feudo franco servitia tantum remissa sunt, non alia, quae ad fidelitatem vassallitiam pertinent; unde juramenti formula paulo aliter tantum formanda erit, Hanetou. *lib.* 2. *c.* 8. Ludwell. *synops. feud. p.* 90. Schrader. *de feud. c.* 4. *n.* 11. Duar. *c.* 12. *n.* 17. 20. Dn. Stryk. *ex. jur. f. c.* 13. *qu.* 12. Struv. *c.* 8. *th.* 6. *n.* 4. Borch. *de feud. c.* 7. *p.* 2. *n.* 68.

39 Porro videamus, quid praesumendum, si quis acquirat feudum novum jure antiqui pro se et haeredibus suis, tam masculis, quam foeminis, an deinde filiae
40 nullis extantibus filiis praeferendae agnatis? Ratio negandi est, quia masculi in investitura comprehensi, semper excludunt foeminas, atqui in feudo jure antiqui concesso comprehenduntur agnati; ergo. Qua-ra-
41 tione movetur Schrader. *p.* 7. *c.* 4. *n.* 67. *et seq.* Placet tamen sententia affirmativa, quam post castrensem
42 tenet Rosenth. *concl.* 15. *in fin.* Ratio, quia ex modo conventionis videor prius liberis meis, quam agnatis prospexisse, conf. Haunold. *de iur. et just. tract.* 9. *c.* 5. *n.* 600.

43 Huic quaestioni subnecto aliam non dissimilem, an foeminae etiam in feudo ob benemerita concesso ad
44 successionem vocatae praesumantur? Quod etsi affirmare videatur Klock. *t.* 2. *cons.* 16. *n.* 92. verbis: *nun wollen auch die Rechts-Gelehrten, dass solche feuda in remunerationem meritorum concessa gemeine durchgehende Lehn deren auch die Weiber maechtig seyn*, cum feudum ob merita non sit gratia, sed merces, Cephal. *cons.* 258. *n.* 50. Flamin. de Rubeis
45 *cons.* 390. *n.* 9. *et* 10. Paris. *cons.* 4. *n.* 7. *vol.* 2. Malo tamen contrarium, quod et ipsemet Klock. *d. l. n.* 95. approbare videtur, verbis: *tametsi, ut nihil dissimulem, a feudi remuneratorii successione foeminam non pauci dd. plausibiliter, et quod fere omnia feuda ob merita concedi in literis investiturarum asseri soleat, arceant*, Carol. Tap. *in rubr. l.* 4. *n.* 25. *in fin. ff. de const. princip.* et Henr. Rosenthal. *c.* 7. *concl.*
46 34. *n.* 15. *lit. a.* Quid si autem in feudo foemineo feudum semel ad foeminam transit, num postea masculi et foeminae indistincte admissae praesumantur, an vero servata sexus praerogativa, deficientibus scilicet demum masculis, succedant, controvertitur.
47 Et posterius recte affirmant Hipp. Rimin. *cons.* 556. *n.* 87. Franc. *cons.* 129. *n.* 6. *et n.* 7. *et n.* 105. *in fin.* Clar. §. *feudum. qu.* 73. *n.* 1. Lancel. *Galliae cons.* 87. Klock. *t.* 1. *cons.* 7. *n.* 1140. *seqq.* Joan. Gutierr. *cons.* 13. *n.* 2. *et n.* 5. *c.* 1. *de eo qui sibi et haered.*

48 Quod si autem feudum ad aliquam lineam devolutum per foeminam, quaeritur an semper in ista linea maneat, ut etiam foemina illud retineat, non at-
49 tento masculo in alia linea existente? Quod affirmatur; quamdiu enim in prima linea aliquis superest, qui feudi capax, tamdiu successio ad alteram non devolvitur, 2. *f.* 50. Peregrin. *de fideicomm. art.* 27. *n.* 14. Dn. Stryk. *Ex. j. f. c.* 15. *q.* 7. *et. c.* 16. *qu.* 17. Atqui in feudo foemineo aut haereditario etiam foe-
50 minae pro feudi capacibus habentur; ergo. Nec obstat contraria Hartmann. Pistor. *p.* 2. *qu.* 35. *n.* 3. *et seq. item* Carpzov. *p.* 3. *c.* 28. *def.* 12. *n.* 10. et eos secuti Struv. *s. j. f. c.* 9. *th.* 8. opinio, quae pro fundamento habet *text.* 2. *f.* 17. *et* 31. §. *similiter.* Textu enim accuratius considerato facile deprehendimus, ibi casum esse de feudo certae lineae nondum delato, sed in nepotibus demum adhuc deferendo, quare ultra casus ibi expressos non progrediendum, cum hoc singulare aliquid, atque stricti juris, et ita verissimum maneat, quod probavi *per text.* 2. *f.* 50. quamdiu in prima linea feudi capax superest, tamdiu ad secundam lineam successio non defertur.

Quid autem tenendum de eo casu, si foemina se- 51
mel exclusa, eonon perpetuo exclusa praesumatur, ita, ut ne masculis quidem postea deficientibus admittatur? Et non pauci affirmativam amplexi sunt, 52
quos longo agmine adducit Hartmann. Pistor. *p.* 2. *quaest.* 36. *n.* 1. Gravis quippe in utramque partem inter dd. multum disputata haec controversia est. Magis tamen negativa arridet, ceu sequior pariter ac 53
verior, clarissimus enim *text. in c.* 1. *de eo, qui sibi vel haered.* extat, ubi habetur: foeminae locum non patere in successionem feudi, donec masculi supersint. Ecquis non videt hic proprietatem dictionis, 54
donec, per eam scilicet foeminas ad tempus tantum, non perpetuo excludi. Estque multorum interpretum opinio, concesso alicui feudo hisce verbis: ut donec masculus sit superstes, foemina non succedat, eamdem per masculum primum succedentem ita non excludi, quo minus eo mortuo rursus admittatur, ut videre est apud dd. quorum catalogum exhibet Borch. *de feud. c.* 7. *n.* 30. Nec obstat, quem dissentientes a nobis 55
maxime urgent, text. *c.* 1. §. *quin etiam. tit. episc. vel abb.* cum nihil inferat, si haec verba (*foemina non ulterius admittitur*) in iis terminis, in quibus praecedentia loquuntur, accipiamus, quamdiu scilicet masculus superest vel adest. Quando vero is adesse 56
definit, de eo textus non loquitur, Hartmann. Pistor. *d. l. n.* 24. Ergo casus ille erit supplendus ex *d. c.* 1. *de eo, qui sibi vel haered.* ut scilicet deficiente masculo foemina admittatur. Accedit, quod Vul- 57
tej. *de feud. c.* 9. *n.* 53. urget, quod existente masculo foemina non tam excludatur, quam non admittatur seu impediatur, sublato vero masculo hoc impedimentum expirat, conf. Bitsch. *ad* 1. *f.* 6. dn. Stryk. *ex jur. feud. c.* 15. *qu.* 9. Vultej: *d. n.* 53. *et seq.* Carpzov. *part.* 3. *const.* 28. *def.* 15. Ludwell. *synops. feud. p.* 196. Hartm. Pistor. *d. l.* Sonsbec, *de feud. p.* 9. *n.* 131. *et seqq.* Wesenbec. *de feud. c.* 6. *n.* 33.

Hactenus de devolutione feudorum agimus; nunc 58
de eorum apprehensione unicam subtexamus quaestionem, utrum possessione appreheusa unius feudi, omnium possessio apprehensa praesumatur? Quod af- 59
firmat Zas. *de feud. pag.* 6. *n.* 29. Borcu. *d. tr. c.* 7. *n.* 11. Mynsing. 3. *observ.* 29. Schrader. *de feud. p.* 5. *n.* 11. (ubi in terminis adjicit, eum, qui de jurisdictione alicujus loci, aliave re incorporali investitus sit, eo, quod unicum actum jurisdictionis exerceat, totius jurisdictionis quasi possessionem acquirere) Hermann. Vultej. *de feud. c.* 12. *n.* 12. *l.* 1. Wesenbec. *cons.* 1. *n.* 51. ubi etiam ait, quod apprehensio Castri, tamquam principalis, possessionem omnium appertinentium inducat, confer. Klock. *t.* 1. *cons.* 10. *n.* 162. *et seqq.* Quod si tamen feuda illa 60

separata sint, nec unum alterius principale vel accessorium dici possit, non sufficiet unius apprehensio, nec ab uno ad alteram erit praesumptio, sed
61 omnium apprehensio specifice erit necessaria. Denique in fine hujus capitis, quae circa vassallum in casu amittendi feudi obtineant praesumptiones, videre licebit; amittitur vero feudum ob felloniam, quae, quomodo committatur in feudistarum commentariis fere omnibus prolixe satis expositum; ideoque hic tantum de iis, quae dubium movere videntur, tractabi-
62 mus. Et quidem in genere videndum; an, si vassallus delicti vel felloniae cujusdam incusatur, dolo malo id fecisse praesumatur, an potius per culpam?
63 Et verum quidem est, praesumptionem omnem regulariter in meliorem partem esse, ita ut potius sit doli et delicti exclusiva, quam inclusiva, *c. ult. X.*
64 *de praes. l. quoties* §. *qui dolo. ff. de probat.* Notabilem tamen hoc patitur limitationem, nisi quis in re illicita versetur, ubi omnino dolus praesumitur, dd. *ad l. si non convicii.* 5. *c. de injur. c.* 1. *et ibi.*
65 Felin. *X. de praesumpt.* Unde in specie, si vassallus credentiam domini manifestaverit, utut praetendat, se hoc dolo non fecisse, praesumptio tamen contra ipsum est, quod dolo malo fecerit, adeo, ut ipsi probatio incumbat, se non animo doloso revelasse, Schrader. *de feud. p.* 9. *n.* 53. Rosenthal. *c.* 5. 10. *concl.*
66 13. *n.* 14. Bocer. *de omiss. feud. p. n.* 62. Ubi disputant, an vassallus illam juramento elidere possit?
67 Quod regulariter negant, cum res haec maximi praejudicii sit, vid. dd. citatos a Schrader. *d. l. n.* 54. Quod si tamen pro vassallo praesumptio quaedam innocentiae concurreret, omnino ad juramentum admittendus videtur, vid. dn. Praeses *dissert. de credent. revelat. cap.* 2. *n.* 30.
68 Pari modo, sicuti alienatio feudi vassallo penitus interdicta, 2. *f.* 58. adeo, ut privationem mereatur, sequitur exinde, eam tamquam illicitam, regulariter
69 praesumi dolosam. Sed quaeritur, an et tunc dolosa praesumatur alienatio, si feudum, dubitans an tale sit nec ne, inconsulto et non consentiente domino a-
70 lienaverit? Quod affirmat Rittershuf. *de feud. c.* 5. *qu.* 75. *et cum eo* Struv. *c.* 13. *th.* 9. *n.* 3. et vassallum ejusmodi vix felloniae poenam effugere existimat: hoc argumento inter alia nixus, quod dubitans dubitanter respondere debeat, §. *vassallus feudum.* 2. *f.* 26. ergo etiam ab alienatione feudi abstinere.
71 Sed respondeo negando consequentiam, quoniam dubitans, si simpliciter negative respondeat, vix dolo carere videtur, si vero alienet jure suo tamquam b. f. possessor utitur; quemadmodum et alias dubitans pro b. f. possessore haberi solet, Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 8. *n.* 44. Accedit communis dd. contra Rittershuf. 72
sententia negativa, dubitans quippe ignoranti comparatur, *l. ult. c. de condict. indebit. l.* 22. §. 2. *c. de furt.* Bocer. *d.* 17. *th.* 16. *per text. c. si de feudo.* §. *vassallus feudum.* 2. *f.* 26. *et c. lex Corradi.* §. *fin.* 2. *f.* 34.

Quid si casus petendae renovationis investiturae 73
contingat, et vassallus absens et exterus eam omisit, quaeritur, an eam dolose omisisse, aut ignorasse potius praesumatur? Et posterius affirma t Schrader. *p.* 74
6. *cap.* 2. *n.* 17. Pfeil. *consil.* 56. *n.* 1. Vultej. *c.* 9. *n.* 113. *et post eos* Struv. *c.* 10. *th.* 9. *n.* 4. *item late* Berlich. *p.* 2. *concl.* 53. *n.* 37. *et seqq.* adeo, ut scivisse vassallum domino incumbat probatio.

Ulterius quaeritur, si dubium sit, an vassallus cum 75
inimicis domini contraxerit amicitiam in perniciem domini, nec ne quid in foro externo praesumatur? Contra vassallum, si post inimicitias obortas amici- 76
tiam contraxit, sentit Zas. *p.* 10. *n.* 31. *et cum eo* Rittershuf. *n.* 13. Item Menoch. *l.* 1. *cons.* 102. *n.* 11. *et* 12. Matthaeus de afflict. et *quidam alii.* Sed contrarium, quod domino scilicet incumbat probare 77
contra vassallum, recte tenet Alvarot. Jacobinus et alii, quos referunt et sequuntur Schrader. *cap.* 5. *n.* 30. Rosenthal. *cap.* 10. *concl.* 17. Vultej. *n.* 29. Bocer. *n.* 31. Ratio, quia nimis durum est, quod vas- 78
sallus cogeretur abstinere ab amicitia eorum, quibus dominus est inimicus, quandoquidem amicitia res est honesta et laudabilis, neque obligat ad inhonesta; ergo nec ad violandum jus dominii, quod habet adversus vassallum, ne amicitia sibi sit damnosa: quare cum quis praesumendus sit bonus, quamdiu non probatur malus, praesumendus etiam est, amicitiam secundum veras amicitiae leges contraxisse, et non per modum alicujus conspirationis illicitae. Accedit, quod affirmanti incumbat onus probandi, ergo dum do- 79
minus affirmat, amicitiam esse sibi damnosam, et tali, damnoso scilicet, animo contractam, hoc vassallus optimo jure negat, et hinc dominus substinebit onus probandi. Addit Rosenthal. *n.* 10. ea, quae 80
abesse et adesse possunt, pro probatis non haberi, juribus vulgatis, et contra vassallum dilucide probari oportere, ut communiter feudistae; add. Haunold. *tr. d. i. et i. tr.* 9. *c.* 5. *n.* 67.

CAPUT V.

De praesumptione feudali ratione agnatorum.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. 2.
Quomodo vocati praesumantur investiti, facta investitura secundum gradus praerogativam? n. 3.
Explicatio quaestionis. n. 4. 5.
Respondetur? n. 6.
Quid si plures sine graduum expressione simul investiti fuerint? n. 7.
Respondetur distinguendo. n. 8. 9.
Limitatur, et limitationes varie sublimitantur. n. 10. 11. 12. 13. 14.
Extensio ultimae limitationis. n. 15.
An fratrum filii exclusi praesumantur, pacto inter agnatos, ut soli proximiores in feudo succedant? n. 16.
Respondetur cum rationibus. n. 17. 18. 19.
An agnatis prospectum praesumatur, feudo novo jure antiqui concesso? n. 20.
Respondetur, adjectis rationibus. n. 21. 22. 23.

Quid hoc casu jure sax. obtineat? n. 24. 25.
Quale remedium agnatis competat, feudo alienato citra eorum consensum? n. 26. 27. 28. 29.
Ex quibus indiciis consensus agnatorum praesumatur, et quando ea fallant? n. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41.
Quid si agnatus contractum venditionis suscripserit? n. 42.
Respondetur cum rationibus pro et contra. n. 43. 44. 45.
Quid si curatorio nomine consensum vel auctoritatem ejusmodi contractui adhibuerit? n. 46.
Quid si agnatus vassallo de feudo testanti praesens fuerit et tacuerit? n. 47.
Respondetur. n. 48. 49.
An agnatus ad emendum feudum requisitus, sed recusans illud, per revocationem postea recuperet; aut per recusationem alienationis feudi istius consensus praesumatur? n. 50.
Respondetur. n. 51. 52.
Objectio, ejusdemque refutatio. n. 53. 54. 55. 56. 57.
Utrum agnatorum consensus sit indefinitus, utrum vero stricti juris. n. 58.
Respondetur. n. 59.
Consequentia responsionis. n. 60. 61.
Effectus hujus consequentiae. n. 62.
Exemplum ad quaestionem. n. 63. 64.
Rejectio communis interpretum de hac quaestione opinionis. n. 65. 66. 67. 68.
Limitatur. n. 69.
Exemplum limitationis. n. 70. 71.
Quid si feudum in proximum agnatorum alienatum, et ille ante alienatorem decesserit? n. 72. *seq.*
Respondetur. n. 74. 75.
An proximus agnatus accipiendo cessionem ad pretium feudi alienationem approbasse videatur? n. 76.
Respondetur per responsum. n. 77. 78.
Quid si agnatus in feudum subhastatum licitatus fuerit? n. 79.
Respondetur. n. 80.
Quid ratione consensus agnatorum circa feuda nova alienanda praesumatur? n. 81.
Quid jure sax. h. c. obtineat? n. 82. 83. 84.
An consensus agnatorum eorum haeredes obliget? n. 85.
Respondetur. n. 86. 87. 88.
Quid jure sax. elect. obtineat? n. 89.
Quid jure sax. communi? n. 90.
Quo tempore haec revocatio expirare praesumatur? n. 91. 92. 93.
Exceptio assertionis in pupillo. n. 94.
Quid juris in minore? n. 94. 95.
An agnatus consentiens, ut feudum sibi oppignoratum alteri oppignoraretur, jus suum remisisse praesumatur? n. 96. 97.
Respondetnr. n. 98. 99. 100. 101.

Proposita praesumptionis feudalis tum ratione ipsius
1 feudi, tum ratione domini et denique ratione vassalli, materia; hoc capite, ordinis ratione monente, quid ratione agnatorum ad hanc nostram tractationem spectare videatur, quantum fieri poterit, paucis con-
2 spectui exponemus. Ita quidem, ut statim sub initio, quomodo per primam aut simultaneam investituram, aut alia ratione in dubio ad successionem vocati praesumantur, operae nostrae decernamus. Primo vero lo- 3
co se nostrae sistit decisioni, utrum facta simultanea investitura, secundum gradus praerogativam (*nach rechter Sibzahl*) simultanee investiti in capita, an vero in stirpes vocati praesumantur. Non hic sermo est, de 4
fratre et fratrum filiis simul succedentibus, hi enim quin, non obstante clausula illa, (*nach rechter Sibzahl*) in stirpes succedant, nemo dubitat, confer. Hartmann. Pist. *p.* 2. *q.* 23. *n.* 2. Matthaeus Wesenbec. *vol.* 2. *cons.* 83. *et const.* d. Aug. 29. *p.* 3. Sed quaeritur hic, 5
si successio remotioribus agnatis deferatur; ubi res non adeo expedita videtur; sed cum per verba, *secundum gradus praerogativam*, omnis succedendi ratio 6
ad ordinem atque modum succedendi jur. civil. praefinitum reducatur, non multum ambigendum, sed intrepide cum Wesenbec. *cons.* 41. *vol.* 1. statuendum, hoc casu omnes investitos non in stirpes, sed in capita succedere; quis etenim ignorat, de jure civili post fratres et fratrum filios, omnes alios secundum gradus praerogativam, paribus portionibus et in capita vocari, §. *caeterum. cum.* §. *seq. inst. de legit. agnat. success. auth. in successione. vers. aequaliter. c. de suis et legitim. haered. auth. post fratres. in verb. pares in gradu pariter admittuntur. c. de legit. haered. nov.* 118. *cap.* 3. conf. Hartmann. Pistor. *p.* 2. *q.* 22. *n.* 2. *et seqq.* Sed quid si plures sine graduum expressione si- 7
mul investiti fuerint? Hoc casu, cum secundum ratio- 8
nem succedendi jure civili praescriptam feudum transmitti non possit, sed omnis succedendi modus in verb. investiturae consistat, *cap.* 1. *tit. de duob. fratr. cap.* 1. §. *penult. tit. quid si investit. cap.* 1. *in fin. tit. de success. feud.* placet distinctio Hartmann. Pistor. *dict.* 9
quaest. 22. utrum scilicet nominibus propriis singuli, an vero omnes collectivo nomine fuerint investiti: ita, ut priori casu omnes pro partibus virilibus, i. e. in capita censeantur vocati, cum regulare sit, ut qui singuli fuerint nominati, in partes viriles vocati praesumantur, *l.* 24. *ff. ad sctum treb. l. turpia.* 54. §. *ult. ff. de legat.* 1. *l. ita liber.* 8. §. *labeo. ff. de stat. liber.* Hartm. Pistor. *d. l. n.* 6. Ubi hoc notanter limitat, si ex his 10
nominatim investitis quidam decessissent, relictis post se liberis, quos liberos in stirpes succedere vult; cum fratre *Modest. Pist.* cujus argumenta ibidem multis ra- 11
tionibus munit. Et hoc cum eodem, accedente accurata praxeos juris saxonici experientia, sublimitat, omnibus scilicet nominatim investitis defunctis, liberos eorum in capita succedere, *d. qu.* 22. *n.* 13. Aliud tamen in posteriori casu, in collectivo nempe 12
nomine investitis, qui in stirpes succedunt, conf. Matth. Wesenbec. *d. l. n.* 138. *et seqq.* Hoc tamen ite- 13
rum limitat noster Hartm. Pistor. *d. l. n.* 18. nisi scilicet de alia contrahentium mente constet, ut v. g. si in investitura addita fuisset vox, aeque, (*zugleich* vel secundum gradus praerogativam) aut quae denotaret, portiones viriliter distribuendas esse; non obstante tunc vocula collectiva, cum potius ex natura dictionis adjunctae investiti in capita vocati censeantur *l. interdum.* 13. *ff. de haered. inst. l. qui cum plures.* 23. *ff. de vulg. et pupill. substit.* Nam ubi de mente et 14
voluntate contrahentium constat, ad subtilem verborum distinctionem non est confugiendum, *l. fin. c. quae res pign. l.* 3 §. *condit.* 9. *ff. de adim. leg. l. in*

conditionibus. 19. *et l. pater Severianam.* 101. §. *con-*
15 *ditionem.* 2. *ff. de condit. et demonstr.* Idem affirmat Matth. Wesenbec. *vol.* 2. *cons.* 84. *n.* 5. *et de feud. cap.* 6. *n.* 17. Si fratrum filii collectivo nomine investiti fuere, forsan propterea, quod constit. Carol. V. imper. *in comitiis spirens. anno.* 1529. promulgata, (quae inter fratrum filios secundum capita succedi vult) non modo in haereditaria, sed etiam feudali successione recepta sit, ex communi dd. opinione, cui contrahentes se conformare voluisse censentur Hartm. Pist. *p.* 3. *qu.* 23. *n.* 28. Rosenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 56. *n.* 8. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 94. *n.* 6.

16 Conventione inter agnatos simultanee investitos inita, de solis proximioribus ad feudi successionem admittendis; quaeritur, utrum fratum liberi exclusi
17 praesumantur? Et negat hoc Carpzov. *p.* 3. *const.* 29. *def.* 16. quia jus repraesantationis eos cum patruo in pari gradu constituit 2. *f.* 11. *et* §. 3. *verb. ita demum tamen inst. de haeredit. quae ab intest. defer.* ut propterea patruus solus proximior dici non possit, propter
18 jus repraesentationis. Neque credendum, contrahentes aliud sensisse, et ad proprietatem verborum magis,
19 quam ad juris interpretationem respexisse. Accedit, quod in dubio contrahentes ad juris communis dispositionem, tamquam ad causam suam finalem, se conformasse videntur, *l. non dubium.* 5. *c. de ll.* Herm. Vultej. *in cons. Marpurg. vol.* 3. *cons.* 21. *n.* 11.

20 Sed quid si feudum novum jure antiqui feudi concessum, an ea ratione et agnatis prospectum praesumatur? Quod affirmat Klockius *t.* 2. *cons.* 29. *n.* 12.
21 13. Nam eo ipso, quod feudum novum assumit naturam feudi antiqui et aviti, omnes collaterales in investitura comprehensi et vocati esse praesumuntur, alias non judicaretur ut antiquum feudum, conf. Gail. *l.* 2. *obs.* 50. *n.* 13. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 84. *num.* 2. Schrader. *de feud. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 78. *et seqq.* ubi
22 addit, magis communiter placuisse, agnatis etiam ab-
23 sentibus hac ratione jus acquiri. Cum pactum super re mea futura valeat, ut alteri, in cujus personam ejus effectum contuli, actio quaeratur, *arg. l.* 26. *in pr. ff. deposit. l. pen. c. ad exihib. l.* 3. *c. de donat. quae sub mod.* Hillig. *l.* 12. *cap.* 17. *in fin.* Struvius *s. j. civ. ex. th.* 20. 3. Brunnemannus *ad parat. Wesenbec. de tit. exerc. act. qu.* 2. Henr. Rosenthal. *in synops. feud. cap.* 2. *concl.* 13. *n.* 1. Modest. Pistor.
24 *cons.* 6. *n.* 7. *et* 17. *vol.* 1. Verum utut haec ita se habeant, non tamen puto, in Saxonia hanc sententiam
25 ita simpliciter procedere; ibi enim agnati eapropter non succedunt, quia feudum est antiquum, sed quia per simultaneam investituram ipsis prospectum; et quamvis haec hic subesse praesumatur, attamen requiritur quoque, ut agnati eveniente casu renovationem investiturae petierint; *Dass sie der gesammten Hand oder Lehn Folge gethan*, quo neglecto, simultanea investitura, licet expresse agnatis concessa, ex-
26 pirabit. Sed quid si feudum, in quo agnatis, aut jure saxonico simultanee investitis, competit jus succedendi, ab ea linea cui succedere deberent in quemdam extraneum venditione aut alio modo citra ipsorum consensum translatum; quaeritur, quid remedii, ut nihilominus ex jure suo per primam aut simultaneam investituram quaesito ad successionem feudi pervenire possint, illis superesse cen-
27 seatur? Hoc in feudo ejusmodi antiquo suppeditat textus expressus 2. *f.* 39. 45. Beneficium scilicet revocationis, ita tamen, ut hoc non exerceatur, nisi eo tempore, quo alias successio ad eos devolvitur, extincto nimirum alienatore, extinctisque ipsius liberis et descendentibus, 2. *f.* 26. §. *Titius.* confer. Hartmann. Pistor. *p.* 2. *qu.* 5. Carpzovius *part.* 2. *const.* 48. *def.* 13. Quod in tantum verum est, ut etiam procedat, 28
si proximiores agnati consenserint, remotiores non item, ut hi ad revocationem non admittantur, quamdiu proximiores, qui consenserunt, adhuc in vivis existunt, Berlich. *conclus.* 57. *n.* 62. *et elegant.* Hartmann. Pistor. *p.* 2. *qu.* 16. *n.* 58. *et seqq. et num.* 62. Matth. de Afflict. *ad d.* §. *Titius.* Anton. *disp.* 10. *th.* 6. *lit. e.* Et hoc ita, quando proximus agnatus consensit, aut haeres est alienatoris. Aliud tamen, si re- 29
vocare nolit, ubi iterum distinguendum, an propterea nolit, quod rem velit possessori relictam, et hoc casu quoque, cum idem sit, ac si consensisset ab initio, remotior agnatus non ante ad revocationem admittitur, quam ubi successio ad eum devoluta; an vero propterea, quod feudum repudiet, et tunc remotiori defertur successio, adeoque statim admittitur ad revocandum, Struv. *c.* 13. *th.* 17. *n.* 12. dn. Stryk. *ex. j. f. c.* 20. *qu.* 13. quibus add. Rosenth. *concl.* 63.

Caeterum, quia diximus, agnatos non consentien- 30
tes feudum alienatum revocare posse, inde saepius dubitatio oritur, quando agnati consensisse praesumantur, et quando non. Ubi quidem, si verbis con- 31
sensum evidenter declaraverint, res expedita; sed quando ex facto certo consensus ille praesumatur, jam videndum. Et quidem certum est, factum tale esse 32
debere, ex quo non alia quam consensus praesumptio elici possit. Hinc consensisse non praesumitur agna- 33
tus, si feudi alienationi interfuit, et tacuit. Non ob- 34
stante, quod alioqui dd. ex scientia et praesentia consensum colligere soleant, ut notant in *l. qui dotis.* 33. *ff. solut. matr. c. qui tacet. de reg. jur. in* 6*to.* Nam, ut 35
alias sileam hujus regulae exceptiones, ea vel ideo hic locum non invenit, quia agnatis, vivente alienatore, jus hoc revocandi sine pretio non competit, sed demum post mortem ejus, ejusque liberorum; adeoque, quamvis tempore contractus hi maxime reclamare vellent, tamen alienationem non impedire possent; re- 36
gulariter vero taciturnitas in illis casibus non praejudicat, in quibus quis contradicendo actum prohibere nequit, *arg. l. Cajus.* 39. *ff. de pignor. act. et arg. l. saepe* 83. *in fine ff. de re jud.* et Bart. *in l. quae dotis.* 33. *ff. solut. matr.* Quod tamen limitat Pruck. 37
cons. 4. *qu.* 1. *n.* 16. *ibi: decimo communis insuper, et n. seq. vol.* 1. Hartmann. Pistor. *p.* 2. *qu.* 7. *n.* 5. Nisi 38
dolose tacuerit et alienationem fieri passus fuerit: vel nisi factum aliquod, ex quo consensus ipsius pateat, superaddiderit, ut si emptori suasisset, ut emeret, *arg. l. si quis affirmaverit* 9. *ff. de dolo malo.* Vel 39
evictionem se praestiturum spospondisset, *l. exceptione.* 11. *c. et l.* 17. *vindicantem.* 7. *ff. de evict.* Vel 40
etiam scripsisset instrumentum, *l. fidejussor.* 26. §. 1. *ff. de pignor. et hypoth.* conf. Rosenthal. *de feud. conclus.* 77. *cap.* 9. *n.* 10. *in gl. sub lit. i. post. pr.* Johan. Köppen. *d.* 54. *n.* 70. *in pr.* Item, si praesens tantum 41
emptori manum porrexerit, ei de feudo empto gratulans, *hat ihm Glück gewünschet*, ubi habet eleganter Pruck. *d. cons.* 4. *qu.* 1. *n.* 71. *vers. cum tamen illi ipsi filii. et n.* 72. *vol.* 1.

Sed quid si contractum venditionis subscripserit, an 42

43 et sic consensisse praesumatur? Acerrima hujus quaestionis inter dd. contemptio est, aliis affirmativam,
44 aliis negativam defendentibus. Inter eos, qui affirmant, reperitur Rosenthal. *synops. feud. c. 9. concl.*
45 77. *n.* 17. item Berlich. *p.* 2. *concl.* 59. *n.* 68. Sed cum in probatione fundamentis penitus destituantur, affirmantibus adhaerere malo, quod ut testis subscripsisse praesumatur, adeo, ut si non expresse addatur quod ut agnatus consenserit, salvo jure suo subscripsisse intelligatur, Hartmann. Pistor. *p.* 2. *d. qu.* 7. *num.* 11. et Haunold. *de jure et just. tr.* 9. *c.* 5. *num.* 830. *et et post* Struv. *c.* 13. *th.* 19. *num.* 1. Ti-
46 raquell. *de retr.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 142. Sic etiamsi tutorio vel curatorio nomine consensum vel auctoritatem adhibuerint, jus eorum proprium ipsis nihilominus salvum manet ac integrum, *l. cum quaedam.* 26. *c. de administr. tutor.* §. *si tutor.* 4. *inst. de inoffic. testam. conf. modo allegat. auct. omnes et maxime* Hartmann. Pistor. *d. l. n.* 11. qui hoc prolixius tractat, *add. l. sed si quis.* 7. *ff. quemadm. test. aperiantur.*

47 Et ita quidem obtinet in dispositione de feudo inter vivos, ut venditione etc. Aliud, si vassallus agnatis praesentibus et tacentibus de feudo testatus fuerit ubi taciturnitas agnatorum omnino pro consensu ha-
48 betur, ad instar domini, ut infra dictum. Deficit enim hic ratio, quae in dispositione inter vivos pro illis militat, quandoquidem contradicendo actum impedire possint; regulariter vero praesens et tacens, ubi contradicendo actum impedire potest, consentire intelligitur, *l. cum ostendimus.* 4. §. *fin. ff. de fidejuss. et nominat. et haered. tut. et curat. l. pen. ff. de re jud.* Ludwell. *p.* 182. *et post* Vullej. *c.* 9. *n.* 52. Add. dn.
49 Stryk. *ex. jur. feud. c.* 14. *qu.* 3. Ubi dicit, hanc sententiam tamquam benignam in favorem ultimae voluntatis admitti posse.

50 Quid si agnatus ad emendum feudum requisitus fuerit, isque id facere recusaverit, quaeritur, utrum feudum per revocationem postea recuperare possit, an vero ita recusando in feudi alienationem consensisse praesumatur? Prius affirmat Hartmann. Pistor. *d. l.*
51 *n.* 6. Cum nulla probabili juris ratione cogi queat, pretio emere, quod paulo post, decedente alienatore,
52 gratis habere posset; et cogitasse praesumitur, jus suum sibi integrum esse, licet alii vendatur feudum Hartmann. Pistor. *d. l. qu.* 12. *n.* 46. 47. *et seq.* Tiraquell. *d. gl.* 9. *n.* 124. *et n.* 162. Anton. *disp. feud.* 10. *th.* 6. *lit. b. arg. l. si domus.* 12. *ff. de serv. urb.*
53 *praed. et l. suum haeredem.* 13. *c. de jur. deliber.* Neque obstat, quod interpretes vulgo tradunt, eum, qui prohibitus fuit, rem aliquam alienare extra familiam, posse illam nihilominus vendere extraneo, si prius illis, qui sunt de familia, denunciaverit, an emere velint, *l. qui romae.* 122. §. *cohaeredes.* 3. *ff. de verbor. oblig.* Tiraquell. §. 1. *gl.* 9. *n.* 114. Nam interpre-
54 tes eo loco communiter illud restringunt, ut non procedat, quando vel ex hac ipsa prohibitione, vel alia ratione fideicommissum, vel simile quoddam jus inter agnatos est introductum, cujus vigore res ista prohibita alienari, in familia remanere, et tamquam restitutioni subjecta ab uno defuncto in alium transire
55 debet. Hoc enim casu ipsimet arbitrantur, quod etsi proximior de familia fuerit requisitus, isque emptionem recusaverit nihilominus jus suum ipsi integrum
56 sit. Hic autem jus agnatorum non dependet ab alienationis prohibitione, sed illud vel ex prima vel simultanea investitura quaesitum habent, cujus vigore, defuncto proximiore, feudum ad ipsos devolvi debet Non ergo jus hoc alienatione ipsis invitis auferri po- 57
test. *l. id quod nostrum.* 11. *ff. de reg. jur.* Huc refer quae pro solutione hujus contrarii tradidit Molinaeus *in consuet. paris. tit.* 1. §. 13. *gl.* 1. *n.* 6.

Spectat huc quoque non levis momenti quaestio, 58
utrum consensus hic agnatorum praesumatur indefinitus, utrum vero stricti juris? Affirmant dd. poste- 59
rius unanimi suffragio, *arg. l.* 8. §. 13. *quib. mod. pign. vel hypotheca solvitur. l.* 28. *ff. de leg.* 2. *l.* 1. §. *et datur. ff de aqua quotid. et aestiv. et l. cum patronus.* 126. §. *Chrysogonus. in fin. ff. de verb. obl.* Schrader. *p.* 8. *c.* 5. *n.* 9. Hartm. Pistor. *d. qu.* 7. *n.* 36. 37. 38. *seqq.* Hinc de persona in personam, de 60
re ad rem, de causa ad causam extendendus aut porrigendus non est, conf. Andr. de Isern. *in c. imperial* 2. *f.* 55. quem sequitur Camerar. *in* 2. *concl. p.* 342. ubi plura in hanc sententiam accumulat, et tandem addit, hanc esse communem opinionem.

Adeoque, etsi personae, cujus intuitu et respectu 61
agnatus consenserat, feudum venditum fuerit tamen cessante deinde persona illa, reconvalescit jus consentientis *p. text.* 2. *feud.* 49. *et arg. l. si act.* 24. *c. d. pact.* conf. Matth. de Affl. *in cap.* 1. *Titius.* 2. *feud.* 13. *n.* 25. inde inferens, si agnatus feudum alienaverit in agnatum remotiorem consentiente proximiore agnato, et ille remotior agnatus transtulerit illud postea in extraneum, quod agnatus proximior, qui consensit agnato remotiori, a quo consensum habet extraneus, possit, non obstante consensu, revocare alienationem, quia consensus fuit praestitus ratione consanguinitatis, ideo cessante ista consanguinitate, poterit ille agnatus proximus, qui primo casu consensit, revocare alienationem, mortuo agnato remotiore.

Huc faciunt casus, quos ex Afflict. *in c.* 1. *n.* 2. 3. 62
4. *de alienat. feud. patern. refert.* Hartmann. Pistor. *d. qu.* 7. *n.* 41. Quorum unum saltem hic in medium
proferre placet. si alienationi consenserint agnati in- 63
tra quartum gradum consistentes, atque etiam illi, qui ultra eum gradum remoti sunt; is vero, qui quarto gradu erat constitutus, quia consensum suum non pariter interposuit, feudum proximioribus defunctis revocasset, et istud denuo alienasset remotioribus, consensum primae alienationi adhibitum non obesse, quominus feudum alienatum revocare possint, tum, quia primo consenserant dumtaxat in favorem emptoris, non autem in commodum agnati in quarto gradu existentis, tum etiam, quia casus iste de novo supervenit, ut verisimile non sit, de eo tempore consensus cogitatum fuisse. Non igitur is ad hunc casum extendi poterit, *l. mater decedens.* 19. *ff. de inoffic. testam. l. tres fratres.* 35. *ff. de pact. etc.*

Alterum, quia huc non proprie tenet, et quos *in* 64
pr. d. n. 41. recenset, silere malo. Sed quicquid sit, 65
displicet mihi haec interpretum sententia, consensum nempe ratione alienationis feudi in extraneum stricti juris esse opinantium. Et distinguendum autumo in- 66
ter consensum adhibitum alienationi feudi extraneum, et alienationi in quemdam ex agnatis, etiam remotiorem factae, ita, ut in priori casu nullo unquam tempore revocatio institui possit, nisi expresse ita inter eos conventum, se in favorem hujus consentire, sibi-

67 quie jus suum reservare. Nam feudum in extraneum, seu in personam in prima investitura non comprehensam alienatum fit ex antiquo novum, *arg. 1. ff. 5. §. praeterea.* conf. Klock. *tom. 2. cons. 10. n. 23.* Berous *consil. 77. n. 29. vol. 1.* et semel extincta qualitas in perpetuum non resuscitatur, *l. 95. §. aream. ff. de solut. l. 27. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, l. 10. §. per eam. ff. de in rem vers.* nec datur regressus a privatione ad habitum, Cujac. *ad African. tract. 8. in explic. l. 23. ff. de act. rer. amot. fol. 579. t. 2.* Mart. Monter. *dec. 2. n. 31.* atque in specie concludit
68 Rosenthal. *c. 2. conclus. 23. n. 6.* In feudo vero novo collaterales non succedere constat *ex 1. F. 2. §. 2. vers. sin autem,* superius ex capite tertio satis liquere opinor: concedi tamen posset posteriori casu, ubi
69 feudum antiquum manet, et agnatus tantum anticipat successionem per intervenientem emptionem, quippe cui in prima investitura jam prospectum per *text. express. 2. ff. 26. §. Titius.* conf. Hartmann. Pistor. *p. 2. qu. 6. n. 20.* Anton. *de feud. disp. 1. th. 5. lit. b.* Et
70 huc spectat, quod habet idem Hartmann. Pistor. *d. quaest. 7. n. 41. ex.* Afflict. *in 2. f. 49. et in 2. f. 39.*
71 *n. 4.* Quod etsi agnatus proximior consenserit, ut feudum vendatur remotiori, si tamen non expresse actum fuerit, ut remotior emens tamquam de feudo investiretur, hoc defuncto sine liberis, proximior, consensu suo non obstante, succedere adhuc possit: ut notat Isern. Bald. Alvarot. Praepos. *et alii*

72 Porro quaeritur, si quis feudum antiquum proximiori agnato, qui sibi superstes successurus erat, vendiderit (quippe quod jure facere licet, *1. f. 13. et 2. f. 39.*) Proximior vero iste ante alienatorem fato functus fuerit, utrum deinde agnatus, qui eo tempore, quo moritur venditor, proximum successionis gradum tenet, feudum alienatum, ab haeredibus emptoris, utpote remotiori gradu alienatori conjunctis revocare possit, an vero in defunctum et ejus
73 lineam consensisse praesumatur? Et hoc recte negat Berlich. *p. 2. concl. 51. n. 48.* item Herm. Vult. *de feud. cap. 11. n. 100.* et post eum pro et contra Harmann. Pistor. *p. 2. qu. 6. n. 43.* Nam cum in dubio
74 consensus agnatorum, nisi verbis aut facto ipsum evidenter inducente ab illis expresse adhibitus, non praesumatur, et jus quoque agnatorum, cujus vigore feudum alienatum sine pretio recuperare possunt, post mortem demum vassalli alienantis incipiat, atque illis, quos proximus succedendi tangit ordo, semper competat; nihil vero neque a vassallo possidente, neque a proximiori eorum agnato suscipi possit, quod vel succedendi viam ex pacto majorum vocatis praecludat, vel alia ratione in incommodum juris agnatis competentis cedat, ut passim ex praedictis liquet; consectarium sane modis omnibus est, illos nec consensisse
75 praesumi, nec alienationem in proximum factam reliquis agnatis, qui moriente alienatore primum succedendi locum habent; hac ratione obstaculo esse posse, quo minus feudum alienatum a remotiore agnato recuperare queant. Obiter hic inseramus quaestionem
76 utilem, licet parum frequentatam; annon agnatus in alienationem feudi ex eo, quod ab alio quodam extraneo debitore suo cessionem obligationis, quam iste debitor in pretio feudi venditi habet, in solutum cum generali renunciatione accipit, consentire, et per con-
77 sequentiam a revocatione excludi praesumatur? Quam hic in facultate viadrina anno praecedenti per responsum sequentis circiter tenoris negatam memini. *p. p.* 78 *Es ist kein factum approbativum venditionis, wenn ein agnat von einem anderen, wegen bey demselben habenden Forderungen eine cession an die rückstaendigen Hauff-Gelder des Lehn-Gutes, woran er der Agnatus die gesammte Hand, in solutum annimmet, auch uber den Empfang quittiret, weil er das Antheil der Hauff-Gelder nicht ex persona sua, sed ex persona cedentium, und zwar ad consequendum debitum, einhebet. Auch thut bey einer solchen Quittung keine renunciatio generalis etwas, indem Rechtens, quod renunciatio generalis restringatur ad casum praemissum specialem, de quo inter partes actum, et quod renunciatio de jure, quod in praesenti quis habet, non vero ex devoluta successione in futurum quaerendo, sit intelligenda, über das muss die renunciatio simultaneae investiturae et futuri juris succedendi deutlich geschehen.* Quin et ipsa renunciatio non comprehendit, nisi id quod exprimitur, *l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact.* ideoque si plura jura alicui competunt, etiamsi uni renunciet, non tamen alio se abdicare voluisse praesumitur in *l. quoties diximus. ff. de r. j.*

Praecedenti quaestioni et hanc addo, utrum proxi- 79
mus agnatus in feudum sub hasta publica vendendum licitando, alienationi consensum adhibuisse, et per
consequens revocationi renunciasse praesumatur? Quod 80
affirmo, sequenti argumento fisus: non esse dubium, eum, qui in subhastationem consentit, consentire alienationi, licitantem autem subhastationi consentire quis non videt? cum eo ipso ipse actum subhastationis principalem peragat; adeoque, quaestionis nostrae difficilis non erit decisio. Et haec de feudis an- 81
tiquis, in feudis novis collaterales non succedere modo dictum. Hinc nec consensum suum adhibere illis necessum esse per se patet.

Dubium tamen est, quid jure saxon. de simultanee 82
investitis praesumendum. Quem scrupulum nobis exi- 83
mit *textus in ordin. elect. sax. Torgav. de anno 1583. Rubr. Welcher Gestalt die Agnaten und Mitbelehnten, §. Jedoch ist solches. vers. Denn sonsten, wenn der Besitzer des Gutes einem, so hiebevor mit ihm nicht belielen, in seinen Lehn-Brieff vom neuen haette bringen lassen, und folgends dasselbe verkaufft, zuvorn und ehe die andern selbsten die gesammte Hand wircklich gesuchet, und sich saemmtlich belehnen lassen, so sollen diese, als welche durch ihr eigen Zuthun, und proprio facto noch kein bestaendig Recht an den Lehn erlanget, solchen zu hindern und zu fechten nicht Fug haben.* Ex quo 84
manifestum est, eorum consensum, antequam proprio facto simultaneam investituram impetraverint, ad feudi alienationem necessariam non esse; ratio, quia simultanea investitura, antequam ipsorum proprium factum accedat, illis nullum jus quaesitum seu radicatum tribuere potest, conf. Carpzov. *resp. elect. l. 6. t. 8. resp. 76.* Annon vero consensus agnatorum haeredes illo- 85
rum obligare praesumatur, ita, ut hi consensum revocare non possint? Hoc bene, quicquid alii obstre- 86
pant, affirmat Hartmann. Pistor. *p. 2. qu. 13. n. 34. et seqq.* (1.) Etenim ne uno verbulo quidem in juris 87
feudalis capitulis ea potestas illis tribuitur, (2.) ra- 88
tio agnatos ad revocationem admittens in iis plane

cessat, id quod superius latius deduximus, conf. Carpzov. *p.* 2. *constit.* 48. *def.* 9. *n.* 3. *et seqq.* Et hoc placuit quoque illustrissimo electori saxonico *in dict. ordin. Torg. d. l.* §. *Setzen, ordnen und wollen Wir.* Non habita distinctione inter feudum novum et antiquum, *dict. tit. dict.* §. sive cum sive sine inventario filii haeredes patris facti fuerint, sive non, §. *Setzen, ordnen und wollen wir, etc.* vers. *Wenn sie gleich ihres Vaters Erben nicht worden waeren.* De jure tamen communi saxonico scilicet extra electoratum, si patris haeredes facti non fuerint (quod facere eos posse patet ex *text in art.* 21. *lib.* 2. *Land-Recht.* verb. *Hat auch ein Mann*) filios consensum patris revocare valere, omni dubio caret, *argum. art.* 52. *Land-Recht. c.* 31. *Lehn-Recht. art.* 9. *lib.* 1. *Landrecht.* Quibus contra Hartmann. Pistor. *p.* 2. *q.* 13. utitur Berlichius *p.* 2. *concl.* 58. *n.* 28. conf. Carpzov. *p.* 2. *const.* 48. *def.* 21. *n.* 7. Caeterum hic non praetermittendum, triginta annorum jure communi, jure vero saxonico 30. annorum anni et diei spatio post devolutam successionem, agnatos revocationi renunciasse praesumi. Dependet namque haec revocatio ex jure succedendi, cui intra tantum temporis lapsum praescribi docet *l.* 7. *c. de petit. haered.* Hartmann. Pistor. *p.* 2. *q.* 8. *n.* 31. Carpzov. *p.* 2. *c.* 50. *d.* 4. *et* 5. Ergo. Accedit, quod alias quoque, tricennaria actio communiter obtineat in jure feudali, conf. Struvius *synt. j. f. c.* 13. *th.* 18. *n.* 1. non obstante §. *Titius.* 2. *f.* 26. quia verba: *per annum vel ex quo scivit tacuit*, de revocatione ex jure protimiseos intelligenda, ut late defendit Struv. *d. l. n.* 2. Et hoc obtinet, sive feudum in agnatum, sive extraneum fuerit alienatum, Hartmann. Pistor. *p.* 2. *qu.* 12. *n.* 22. quia utrobique subest eadem ratio, Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 93. *n.* 6. conf. Anton. *de feud. disp.* 10. *th.* 6. *lit. d.* Excipitur tamen pupillus, quippe contra quem nulla currit praescriptio, *l. ult. c. in quib. caus. rest. in integrum non est necessaria*, conf. Struvius *synt. j. civ. exerc.* 43. *th.* 10. *n.* 5. Non tamen minor, quippe contra quem tricennii praescriptio currit, *l. sicut. c. de praescript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Gaudet tamen beneficio restitutionis in integrum, *gl. in d. l. sicut in rem.* 3. Franc. Cald. *in l.* 3. *c. de restitut. in integr.* verb. *sua facultate. n.* 46. *et seqq.* Castrens. *in l. ult. c. in quibus caus. in integr. restit. non est necess.* confer. b. Brunnemannus *in quaest. ad parat. Wes. ad tit. de usurp. et usuc. qu.* 35. Coronidis loco unicam tantum adhuc quaestionem, eamque a tractatione nostra haud alienam, paucissimis lustrare licebit; utrum nempe agnatus, qui feudum sibi oppignoratum habet, consentiens, ut et alteri oppignoraretur, jus pignoris, quod ipse in eo habet, remisisse praesumatur? Hoc negat Hartm. Pist. *p.* 3. *quaest.* 17. *per tot.* Si quidem agnatus ad consentiendum requisitus, ideo censetur consensisse, ut feudum, quod alioquin sine consensu ejus non poterat oppignorari, *c.* 1. *de alien. feud. patern. const. elect. sax.* 45. §. *ult. p.* 2. valide obligetur; et nunquam in dubio praesumenda donatio, *l. cum de indebito.* 25. *ff. de probat. et praesumpt.* Accedit, quod generaliter, fatentibus omnibus fere ll. interpretibus, traditum est de renunciatione, eam specialiter esse accipiendam, *l. si unus.* 27. §. *autem omnia. l. emptor.* 47. §. *Lucius. ff. de pact.* ideoque si alicui plura beneficia in una eademque re competant, licet uni renunciaverit, non statim propterea alteri renunciasse praesumitur, *l. si domus.* 21. *ff. de s. u. p. l. nec is qui.* §. 1. *ff. de acquir. haered. l. quotiens duplici.* 91. *ff. de r. j.* conf. Hartm. Pistor. *qu.* 17. et de jur. sax. *ordinat. proces. judic. tit.* 46. §. *Da aber einer.*

CAPUT VI.

De praesumptione feudali ratione onerum feudalium.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
An ratione filiorum omnia debita paterna feudalia praesumantur? n. 2. 3. 4.
Quid jure sax. constitutum? n. 5.
Distinctio onerum feudalium. n. 6. 7. 8. 9.
Quaenam feuda hic intelligantur? ubi differentia simul jur. communis et saxon. n. 10. 11. 12. 13. 14.
De quibus feudi oneribus hic tractabitur? n. 15.
An dotalitium pro tali onere habeatur? n. 16.
Respondetur, et certo modo restringitur. n. 17. 18.
Quid viduae tali casu incumbat? n. 19.
An dotis illatione probata et ipsius in feudum versio praesumatur? n. 20.
An haec praesumptio contrariam probationem admittat? n. 21.
Quid si dotem promissam vivo marito non intulerit? n. 22.
Quaenam hic differentia ratione agnatorum et filiorum? n. 23.
An dos pro onere feudali simpliciter tali praesumatur? n. 24.
Respondetur. n. 25.
Effectus. n. 26.
Rationes responsionis. n. 27. 28. 29.
Conclusio. n. 30.
Quid de hoc casu jus saxon. statuat? n. 31. 32. 33.
Quid de bonis uxoris paraphernalibus praesumatur? n. 34.
Respondetur. n. 35. 36. 37.
Quid jure saxon. obtineat? n. 38. 39.
Quare alia feudi onera hic omissa? n. 40.
Veniae petitio ad lectorem. n. 41.
Finis. n. 42.

Restat, ut ultimo loco, quaenam vassalli debita praesumantur onera feudalia, seu talia, quae successores feudales occasione feudi ad ipsos devoluti obligant, adeo, ut, etiamsi in ea non consenserint, ad exsolutionem eorum nihilominus teneantur, confer. Carpzov. *dec.* 72. haud prolixe tamen, indagemus. Primo igitur inquiramus: utrum filiorum ratione omnia debita patris feudalia praesumantur? Et si patris haeres factus sit filius, res dubio caret, *arg. text.* 2. *f.* 45. Ratio dependet ex *text. jur. civ. l. sc. cum haeret.* 11. *ff. de div. tempor. praescript.* juncta *nov.* 48. scilicet, quia haeredes in universum jus defuncti succe-

dunt, cumque eo in omnibus eadem persona censentur. Adeoque bona haereditaria, vel plane nulla extent, vel omnibus creditoribus non sufficiant, ex ipso etiam feudo, distractione ejus, cum domini tamen consensu solvere tenentur. Quod jure saxon. expeditum est *per ordin. torgav. de anno* 1583. *tit. Welcher Gestalt die Agnaten und Mitbelehnten.* §. *Da aber ein Vater bey seinen Leben*, ubi *const.* 46. §. *ult. p.* 2. correcta est.

Antequam vero ulterius progrediamur, hic in antecessum monere mihi non abs re visum fuit, esse quaedam onera, scilicet quae ipsius feudi ratione contracta, simpliciter ex feudo ab agnatis, et ex identitate rationis, (inhaerent enim feudo, et sic illi una cum feudo accrescunt) aperto sibi feudo a domino solvi debere, conf. Petr. Heig. *p.* 2. *qu.* 20. *n.* 45. Matth. Berlich. *p.* 2. *qu.* 55. *n.* 80. Etiamsi alia defuncti bona haereditaria extent, per ea, quae tradidit Alb. Brun. *cons.* 104. Borcholt. *p.* 2. *c.* 72. *n.* 43. Richter. *dec.* 78. *n.* 15. *et* 17. De jure saxon. hoc minus dubium est, propter expressam sanctionem div. Aug. *const.* 46. *p.* 2. verb. *Die Land-Erben damit verschonet werden.* Quaedam vero in subsidium, deficientibus sc. bonis allodialibus, ex feudo, propter singularem causae, quae subest, favorem, solvi testatur Berlich. *dict. l. n.* 39. *et* 70.

Hic autem non nisi de feudis, quae ex pacto et providentia dicuntur, sermonem esse, rem ipsam loqui opinor. Quando quidem in feudis haereditariis agnati de jure communi ad quaevis debita obstringuntur, Kirchberg. *disc. de feud. ex pact. et prov. c.* 5. *n.* 15. *et seq.* Hartm. Pist. *p.* 2. *qu.* 14. *n.* 35. Quod tamen de jure saxon. quippe quo non nisi per simultaneam investituram etiam in feudo haereditario succedunt, Carpz. *p.* 2. *const.* 46. *def.* 3. *n.* 9. longe aliter se habet *per ordinat. Torgav. de anno* 1583. *tit. Welcher Gestalt die Agnaten und Mitbelehnten.* §. *Aber dennoch etc. in fin. verb. von der Erbschafft, so weit sich die erstrecket etc.* et in §. *Wir behalten uns aber auch etc.* in verb. *fin. jedoch denen Mitbelehnten, wenn die Lehnsfolge auf sie kommt, an ihren Rechten unschaedlichen.* Ubi expresse habetur, quod aes alienum ipsis non imputari, nec debita haereditaria ab illis exigi possint, Hartm. Pist. *p.* 2. *qu.* 14. *n.* 55. Quam ipsam Carpzovii sententiam tamen non aliter admittendam puto, quam si agnati allodium repudiaverint, hoc enim si una cum feudo acceptaverint, omnino etiam jure saxonico ad aeris alieni exsolutionem obligabuntur. Non autem onera feudalia omnia hic excutere lubet, quippe quod extra propositum nostrum est, sed unum et alterum tantum, in quo praecipue praesumptionis ratio haberi solet, quod principaliter circa dotem et dotalitium contingit, proponemus. Hinc quaero, numne eorum numero dotalitium viduae vasalli, in feudo constitutum habeatur? Quod affirmat et moribus adscribit Hartm. Pist. *p.* 1. *qu.* 4. *n.* 3. *et n.* 43. Pet. Heig. *p.* 2. *qu.* 20. *n.* 3. Schultz. *de feud. c.* 8. *n.* 216. Rotschitz. *tr. de dotal. art.* 1. Ratione juris saxon. confer. Carpz. *p.* 2. *const.* 42. *d.* 5. quod domini et agnatorum consideratione eatenus restringitur, quatenus intra legitimum et usitatum modum fuerit constitutum a vassallo, dosque realiter ab uxore fuerit illata, Wesenbec. *p.* 2. *cons.* 77. Dan. Moller. *ad const.* 42. *p.* 3. *n.* 11. Aliud tamen ratione descendentium, quippe qui illud, etiamsi debitum et usitatum modum longe superet, praestare tenentur, ratio, quia filii et alii descendentes ad factum patris obligantur, *l. cum a matre.* 14. *c. de r. v. et l. venditrici.* 3. *c. de Reb. alien. non alien.* Conf. Hartm. Pist. *p.* 1. *qu.* 4. *n.* 6. Incumbit tamen viduae, ut dotalitium, quod maritus illi constituit, a domino vel agnatis ipsi praestetur, probare, dotem vere esse illatam, (quae probatio quomodo fieri debet, docet Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 78. 79. 80. *et seq.* id *p.* 2. *const.* 44. *def.* 10.) inque feudi utilitatem versam. Quae tamen dotis in feudi utilitatem versio, probata illatione, communi dd. calculo, praesertim saxonicorum, praesumitur, Schultz. *de feud. c.* 8. *n.* 227. Moller. *p.* 4. *const.* 44. *n.* 9. Carpz. *ibid. def.* 9. *et resp.* 57. *l.* 6. Kohl. *declar. march. const. qu.* 9. *n.* 15. Modest. Pist. *p.* 2. *qu.* 24. *n.* 1. *et seq.* Hartm. Pist. *p.* 1. *q.* 4. *c.* 15. Quamquam haec praesumptio per contrariam probationem elidi possit, et tunc successores feudi ad id obligari haud obscure probat Hartm. Pist. *d. l. n.* 13. *in fin. et* Schultz. *de feud. d. l. n.* 226.

Quod si vero forte vivo marito eam non intulerit, potest eam adhuc moribus nostris post mortem ipsius una cum usuris, a tempore morae, (quae si dos in diem promissa, et maritus antequam dies venerit, decesserit, non praesumitur; nec praesumitur, si per illam non steterit, quo minus inferatur vivo marito, si sc. vel maritus in mora accipiendi fuerit, vel dos ab alio, quam uxore solvi debuerit. Moller. *ad c.* 44. *p.* 2. *n.* 15. Hartm. Pist. *p.* 1. *qu.* 5. *n.* 9.) inferre, Schultz. *synops. feud. c.* 8. *n.* 233. B. Brunn. *cent.* 4. *dec.* 49. et dn. Stryk. *c.* 21. *qu.* 12. Quod iterum in filiis et descendentibus necessarium non est, quippe ubi nihil attinet, versionem anxie desiderare, cum hi etiam sine ea, quinimo nulla penitus illata dote, factum defuncti praestare teneantur, Schult. ad Modest. Pist. *qu.* 122. *n.* 128. et Hartm. Pist. *p.* 1. *qu.* 4. *n.* 18.

Disquiritur vero, an dos ex feudo, si alia bona allodialia extent, an vero ex allodio restituenda? Prius affirmat Carpz. *l.* 4. *resp.* 64. *et ex eo* Struv. *c.* 14. *th.* 15. *n.* 3. Ratio, quia numeratione dotis probata, ea quoque in feudum conversa praesumitur, nec ulterior viduae probatio injungi debet, per ea, quae modo diximus conf. Moller. *ad constit. elect.* 44. *p.* 2. *n.* 9. Ex quo successores feudi ad constitutionem dotalitii obligantur, licet vivente marito de hoc plane non fuerit conventum, conf. Matth. Wesenbec. *cons.* 26. *n.* 27. Rotschitz. *de dotalit. art.* 1. *n.* 16. Quis non ergo debitum hoc pro onere feudali jure habendum existimet. Accedit, quod vidua dotem ad sui sustentationem repetat, atque ita dos alimentorum instar habeatur, *arg. l. fin. ff. de aliment. et cib. leg.* Alex. *l.* 2. *cons.* 208. *et lib.* 3. *consil.* 48. Est vero juris, ut personis, quae propter inhabilitatem in feudis non succedunt, nihilominus alimenta ex feudo, si aliunde vitae subsidia illis non suppetant, debeantur, Carpz. *p.* 2. *const.* 46. *def.* 48. *et def.* 16. Ergo et dos ex feudo viduae erit restituenda, quod jure sax. et quidem in provinciis elector. minus dubium, propter *const.* 44. *p.* 2. *in fine vers. Sondern fordert ihr eingebracht Ehegeld, et verb. Es soll in der Frauen Wilkühl steben.* Quod de hoc jure in tantum verum est, ut etiam in bonis feudalibus

jure tacitae hypothecae ac praelationis gaudeat, concursu creditorum excitato, adeo, ut si mulier dotem in concursu ex aliis bonis mariti allodialibus, post creditores expressam hypothecam habentes consequi non possit, nec ei dotalitium constitutum fuerit (quippe quod constitutum etiam in concursu debetur teste Dn. Stryk. *ex. j. f. c.* 21. *qu.* 15.) tunc ipsi jus tacitae hypotecae, pariter ac retentionis et praelationis competat, eique dos prae omnibus aliis creditoribus expressam hypothecam anteriorem non habentibus, ex bonis feudalibus restitui debet, p. 4. *c.* 45. *in med. vers. Alleine wo sichs begebe*, ubi conf.
33 Moller. *n.* 4. quod postmodum reiteratum et confirmatum *in ordin. nov. judic. proc. tit.* 45. *jedoch wenn sichs begebe.*

34 Sed quid de bonis uxoris paraphernalibus tenendum nonne et illa in feudi utilitatem conversa praesumantur et ea propter oneribus feudi accensenda?
35 Et hoc affirmat Carpz. *tr. de oner vasal. feud. dec.* 4. *pos.* 4. *et* 6. ubi dicit, hanc versionem in dubio praesumi, adeo, ut ulteriori oneri probandi, si illationem
36 probaverit, non succumbat. Verisimile enim est, nobilem possidentem feudum pecuniam in feudi utilitatem collocasse, secundum tradita Bald *in l. macedon.* 5. *in fin. c. ad sctum maced. ubi ait: in dubio mercatorum, praesumi pecuniam collocasse in mercaturam*, et, notante Bartol. Scholaris, qui pecuniam accepit, videtur eam in dubio expendisse causa studii, *in l. fin. c. eod. tit.* conf. dec. *in consil.* 116. *n.* 1. Ludw. Bologn. *cons.* 46.
Ast versis paraphernalibus in feudum, quis ulteriis 37
de debito feudi ambigeret, Hartmann. Pistor. *p.* 1. *qu.* 31. *n.* 15. Berlich. *d. concl.* 55. *n.* 58. Praesertim 38
in jure saxon. propter expressam sanctionem *const.* 46. *vers oder es waeren die Schulden in nutzliche Besserung des Lehngutes gewendet etc.* In tantum, ut 39
etiamsi alia supersint bona allodialia seu haereditaria, nihilominus ex feudo solvi debeant *per d. const.* 25. *verb. und die Land-Erben. damit verschont bleiben.*

Alia feudorum onera hic pariter in medium pro- 40
ducere valerem; verum quia ultra intentionem excreverunt paginae, et in reliquis quoque oneribus pauca occurrunt, quae singularem praesumptioni occasionem suppeditent, veniam merebor, si hic receptui cecinero. Veniam quoque a candido lectore mihi promitto 41
facilem, qui, sicubi me errantem deprehenderit, favente animo perpendet, discendi non docendi gratia, et ne sine specimine publico almae huic viadrinae valedicerem, haec a me calamo satis festinante conscripta. Quod superest, divino Numini pro clementis- 42
sima studiorum directione gratias nuncupo immortales.

TANTUM

DISPUTATIO VIGESIMA SECUNDA

DE POENIS IMPUBERUM.

AD DIEM III. AUGUSTI, ANNO M. DC. LXXXIII.

RESPONDENTE

CHRISTOPHORO PINCKER. LIPSIENSI.

PRAEFATIO.

En tibi, lector benevole, dissertationem de poenis impuberum, materia, a nemine hactenus, quod quidem noverim, speciali tractatione et ex professo tradita. Non tamen eapropter audeo, multum inde novi tibi promittere: quae enim sparsim apud alios reperiebantur, huc ex optimis quibusque, quos quidem evolvere licuit, doctoribus, saltem in unum quasi congerere cumulum laboravi. Cum vero hos ipsos, ob legum hac in re, judicis tantum non discretioni unice relicta, penuriam, plurimis in punctis dissentientes invenerim: recensere quidem praecipuas eorum sententias non omisi; eam tamen semper inde opinionem eligere studui, quae aut evidentiori ratione, aut praxi, in nostris maxime terris recepta, niteretur. Ordinem in tractando talem secutus sum, quem res ipsa quodammodo sibi deposcere videbatur: etenim in primo capite generalia huc facientia, terminorumque inprimis explicationem complectentia exhibentur: reliquorum capitum singula singulis impuberum classibus passim notis atque receptis, congruas exponunt poenas. Porro, cum in hisce materiis responsa prudentum maximi momenti haberi soleant; haud ingratum fore existimavi, si ex principalioribus in hac disputatione assertis nonnulla praejudiciis aliquibus firmarem; pronunciatis partim a celeberrimo scabinorum lipsiensium ordine; partim ab amplissima facultate juridica hujus academiae Francofurtanae. Atque haec ultima quidem a domino praeside suppe-

ditata esse, facile divinabis: de illorum vero fide ne forte ambigas, noveris, ea mihi communicata a viro magnifico dn. D. Wagnero, consule lipsiensi optime merito, etc. etc. qui dum per anni fere spacium benignissimo memet hospitio fovit, non hoc solum, sed aliis quamplurimis modis mea juvare studia, pro sua in me animi propensione, haud dedignatus est. Plura ejus generis facile suppetiissent, nisi intra angustos academicae disputationis terminos labor noster coercendus fuisset. Quem denique l. b. ut boni consulas, est quod obnixe rogo; et sicubi forte impegisse me deprehenderis, cogites velim, in arduis, quales fere criminales habentur causae, faciliorem lapsum esse. Vale.

CAPUT I.

De generalia et explicationem terminorum continens.

SUMMARIA

Introitus. n. 1.
Impubes vox composita. n. 2. *seqq.*
Puberes a pube dicti. n. 5.
Maturitatis indice. n. 6. *seq.*
Infantes quoque sub impuberibus comprehenduntur. n. 8. *seqq.*
Uti alias sub pupillis. n. 13. *seq.*
Quorum tres classes recensentur. n. 15. *seq.*
Pubertas naturalis variat tempore. n. 17. *seqq.*
Civilis certa. n. 22.
In masculis 14. *in foeminis* 12. *annorum. n.* 23.
Etiam jure saxonico. n. 24. *seq.*
Nisi in materiis feudalibus. n. 26.
Delictorum intuitu simul puberes habentur mares et foeminae. n. 27. *seqq.*
Ob textum. n. 30. *seq.*
Et rationes. n. 33. *seqq.*
Annorum numerus sufficit. n. 38.
Absque corporum inspectione. n. 39. *seqq.*
Quae tamen olim obtinuit. n. 41. *seqq.*
Nec per se turpis habenda. n. 47. *seqq.*
Dum hodieque quibusdam casibus in usu est. n. 50. *seq.*
Si de annis non constat, inspicitur habitus corporis externus. n. 55. *seqq.*
Pubertas hic attenditur non plena. 18. *annorum. n.* 58. *seqq.*
Sed vulgaris. n. 62. *seqq.*
Impubes an et qua ratione quandoque pro pubere declarari queat, obiter excutitur. n. 65. *seqq.*
Poena, vox origine graeca. n. 83. *seqq.*
Improprie pro culpa. n. 87.
Proprie pro coercitione sumitur. n. 88. *seq.*
Estque vel conventionalis. n. 90. *seqq.*
Vel testamentaria. n. 92.
Vel legalis. n. 93.
Haec postrema iterum vel civilis, vel criminalis. n. 94. *seq.*
Utraque hujus loci. n. 96.
Maxime tamen criminalis. n. 97.
Privatae coercitiones. n. 98. *seq.*
Ut paedagogorum in discipulos. n. 100. *seqq.*
Parentum in liberos, dominorumve in servos, n. 106. *seq.*
Huc non faciunt. n. 109. *seqq.*
Uti nec tortura. n. 112.
Nisi per obliquum. n. 113. *seq.*

1 De poenis impuberum tractare volentibus ante omnia incumbet, terminorum enodationem praemittere, priusquam ad penitiorem materiae investigationem nosmet conferamus; ne alioqui hac neglecta, ambiguitatem in legentis animo reliquisse, imo rem ipsam magis implicasse, quam evolvisse, dici valeamus.

2 Occurrit itaque primo vox *impuberis*; quae quoad sui derivationem ipsa sese in censu compositorum profitetur: impuberem enim dici, quasi nondum puberem, res ipsa loquitur: estque ea voculae *in* vis privativa notior, quam ut ulla exemplorum adductione stabiliri ulterius mereatur. Cum autem secundum vulgatum philosophorum axioma, contrariorum uno cognito cognoscatur et alterum, utique et hic sua sponte patebit, quis impuberis nomine appellari debeat, quam primum dixerimus, quinam et unde puberes vocentur.

3 4

5 Nimirum dicuntur ita a pube, pilosa sc. illa lanugine, quam tamquam indicem corporis, ad maturitatem jam propius adspirantis, in adolescentium secretioribus quibusdam membris natura protrudit. Vid. Zachias *quaest. med. leg. l.* 1. *t.* 1. *q.* 6. et physici passim. Quae ipsa tametsi per se exiguum aut nullum juris effectum operari posse videatur: nihilominus, cum indicio una esse soleat, animum simul cum corporeis organis jamjam ad aliqualem ἀκμὴν pervenisse; mirum non est, quod legum latores in adsignandis, prae aetatum differentia, certis juribus ad eam membrorum habitudinem mentis oculum flexerint: quale quid in materia nuptiarum, tutelarum, testamentorum, contractuum, testimonii dicendi, ipsorum denique delictorum, uti ex praesenti themate patebit, deprehendere licet.

6 7

8 Quamquam autem porro fatendum sit, a dd. plerisque vocabulum impuberis ita accipi, ut infanti contradistinguatur, qua ratione videmus, minorem hominis aetatem passim dividi in infantiam, impubertatem, et minorennitatem, Carpz. *p.* 3. *qu.* 143. *n.* 6. Zach. *d. l. qu.* 5. *n.* 4. *seqq.* nihilominus rectius nos hic facturos autumamus, si impuberis vocem ita late supposuerimus, ut tenellos etiam infantes complectatur, si quidem hac in re et rationem et textus juris neutiquam a nobis dissentientes reperimus. Nam rationem quidem quod attinet, constat, infantes non minus, imo magis adhuc, pube seu supra indicato corporis habitu destitui, quam reliquos, queis interpretes eum titulum majori jure deberi persuasum habent. Textus vero juris nostri, si non omnes, plerique tamen, qui impuberum mentionem injiciunt tam loquuntur generaliter, ut eadem facilitate infantes subintelligas, qua infantiam praetergressos: exempli loco adduxisse sufficiat *l.* 239. *pr. d. de v. s. l.* 2. *pr. d.*

9 10 11 12

de vulg. subst. §. 3. *I. de tutel.* §. 1. *I. qu. mod. tut. fin. l.* 8. §. 5. *et* 7. *d. de inoff. test.*

13 Accedit et hoc, quod pupilli vox, (quae tamen, excepta *l.* 47. *in f. d. de minor.* ubi pro adolescente jamjam pubere sumitur, f. a. de Mesa *var. resol. lib.* 2. *c.* 29. *n.* 20. aequipollet vocabulo impuberis, Wissenb. *ad l.* 189. *de r. j.* nisi quod hoc indefinite, illa vero plerumque habito respectu ad tutelae materiam, usurpetur, prout arguit *pr. I. qu. mod. tut. fin. l.* 239. *pr. d. de v. s.*) latiorem eam suppositionem manifeste nobis injungit; dum expressis verbis infantes in eo-
14 rum classem referuntur, §. 10. *inst. de inut. stip.*
15 *ibique* Theoph. in quo ipso §. cum pupilli triplicis ordinis recenseantur, dum alii infantes vocantur, infantiae proximi alii, alii denique pubertati proximi, ansam hinc arripimus, impuberes nostros in easdem tres classes dispescendi; maxime, cum quaelibet ex
16 his separatam sibi juris applicationem exposcat. De singulis itaque harum in singulis capitibus subsequentibus tractabitur, docebiturque simul, quinam ad quamlibet earum classium referendi sint, nec ne.

17 In antecessum interim cognoscere juvabit, quando quis incipiat pubes fieri, seu quousque terminus im-
18 pubertatis extendatur? Quamvis autem, uti in plerisque aliis rebus, ita et hac in materia, variantis naturae lusus, unique sese regulae neutiquam adstringentis, deprehendatur; dum in aliis quidem calidius temperamentum pilos istos, pubertatis generandique
19 potentiae indices, citius protrudit: (quale quid apud orientaliores populos praesertim non infrequens perhibetur, ubi nonnunquam conjugia, nec sine fructu, septimo aut octavo aetatis anno ineuntur, ut probat
20 dn. Becman. *polit. parall. c.* 7. *th.* 6. unde et in sacris reperimus, Achaso, nonnisi decimum annum
21 agenti, jam filium Hiskiam natum esse, 2. *reg.* 16. *v.* 2. collato cum *c.* 18. *v.* 2.) in aliis e contra frigidior constitutio consueta illa maturitatis signa justo
22 diutius retardat: attamen ne hic etiam perpetua incertitudine premeremur, placuit legumlatoribus nostris, ad ea videlicet, quae ut plurimum eveniunt, maxime attendentibus, *l.* 4. 5. 6. 10. *d. de ll.* certum annorum numerum definire, quo exacto quis pu-
23 bertatem adseculus esse jure praesumeretur. Et in masculis quidem annus decimus quartus completus; in foeminis vero, tamquam citius plerumque succrescentibus, annus duodecimus, termini loco praefixus legitur, *l.* 5. *d. qui test. fac. poss. l. f. c. quando*
24 *tut. esse des. pr. I. qu. mod. tut. fin.* Id quod et de jure saxonico communi verum est, cum nuspiam diversum hac de re statutum fuisse reperiatur, Schultz. *ad tit. inst. qu. mod. tut. fin. lit. b.* Carpzov. *p.* 2.
25 *c.* 11. *d.* 9. Id enim, quod Coler. *dec.* 6. *n.* 10. asserit, moribus saxonum foeminam etiam non nisi anno 14. finito puberem reputari, saltem ex male perpenso sensu textuum ejusdem juris ortum traxisse,
26 probat Carpzov. *d. l. n.* 4. *seqq.* De jure tamen feudali saxonico omnino certum est, differentiam quamdam occurrere, ibi enim pubertas incipere jubetur exactis tredecim annis cum sex hebdomadibus. *Lehn-Recht. c.* 26. *pr.* Carpz. *all. def.* 9. *n.* 2. Schultz. *d. l.*

27 Caeterum, tametsi ratione descripti pubertatis termini non exigua, prout diximus, diversitas occurrat
28 masculos inter et foemellas; nihilominus sciendum, quod, quantum ad materiam delictorum poenarumque, in qua nunc occupamur, dd. velint, foeminas non nisi eodem cum masculis tempore, completo videlicet anno decimo quarto, puberes reputari. Quae sententia etiam, (licet a nonnullis minus attenta fuerit, agnoscentibus hic quoque sexus in aetate differentiam; quos inter Gomez. *var. res. tom.* 3. *c.* 1. *n.* 57. *med.* Matth. Steph. *ad const. crim. art.* 164. *pr.*) tamquam verior utique amplectenda est: praesertim, cum expresso textu *constitutionis Carolinae* nitatur, utpote in cujus *art.* 164. *pr.* haec verba habentur: *So der Dieb oder Diebin ihres Alters unter* 14. *Jahr waeren*: ubi verba, *oder Diebin*, nisi otiose plane adjecta quis dicere vellet, aliter accipi nequeunt, quam de termino pubertatis masculae, foeminis etiam hac in materia adsignato. Cui accedunt rationes, quae solae etiam absque hoc textu idem inferre haud difficulter valerent. Primo enim constat, citiorem pubertatis metam a legumlatoribus praeprimis ob votorum festinationem favorabiliter indultam esse, ne scilicet, quas naturae benignitas nuptias maturius ipsis jamjam concessisse videbatur, austerior legum dispositio adhuc invidisse diceretur: jam vero nulla juris ratio permittit, ut, quod favore quorumdam introductum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum retorqueatur, *l.* 6. *c. de ll. l.* 25. *d. eod.* Deinde, si contrariae opinioni locus foret, sequeretur, in materia poenarum gravius cum foeminis procedi debere, quam cum masculis; cum tamen eas potius prae his sublevatione quadam dignas jura pronuncient, *l.* 5. §. 3. *c. ad l. jul. maj. l.* 6. *p. d. ad l. jul. pecul.* Pruckmann. *repetit. leg. in multis. d. de stat. hom. p.* 2. *art.* 7. Denique, cum eo maxime fine in delictis pubertatem attendamus, concedendum foret, foeminam citius masculo ad deliberatum animi judicium pervenire: ubi e contrario etiam perfectae aetatis mulier semper imbecillioris ingenii reputatur, quam vir, teste ipso Apostolo, 1. *pet.* 3. *v.* 7. Vid. *l.* 2. §. 2. *d. ad sc. vellej. l.* 9. *pr. d. de j. et f. ign. l.* 23. *pr. c. de nupt.* Conf. Carpzov. *pr. cr. p.* 2. *q.* 82. *n.* 18. *et p.* 3. *q.* 143. *n.* 26. *seqq.*

Quamvis autem, ut modo diximus, hodie ex solo annorum numero judicandum veniat, pubesne an impubes quis habendus sit, per allegata jura: olim tamen, et ante Justiniani aevum, in qualitatis hujus indagatione ocularem corporum inspectionem adhibitam praeterea fuisse, testatur *pr. I. qu. mod. tut. fin.* at in masculis fere solum; cum foeminas jam tum naturalis pudor ab hac lege eximeret. Hanc ipsam tamen inspectionem, tamquam obscoeni quid habentem, et qua ipsa, cognito annorum numero, facile supersederi posset, non immerito sublatam voluit Justinianus, *d. pr. I. qu. mod. tut. fin. l. f. c. quand. tut. esse desin. Donell. comm. l.* 3. *c.* 14.

Non desunt quidem, qui in illis textibus Tribonianum lapsum esse, nec unquam apud Romanos secretam hanc membrorum lustrationem obtinuisse volunt, tamquam casta eorumdem gravitate indignam; Godofr. *ad d. l. fin. n.* 19. Arum. *ex.* 1. *th.* 16. Rittersh. *ad pr. I. qu. mod. tut. fin.* Sed si verum fateri licet, hi praeter necessitatem scrupulosi, fluctus, quod ajunt, in simpulo movere videntur; nec est, cur verbis dictorum textuum (utpote quae non Triboniani, sed justinianei merito habenda sunt, qui sc. omnia sua fa-

cere voluit, *l.* 1. §. 6. *c. de v. j. c.*) fidem derogemus. Nec enim haec secretiorum partium inspectio, si vel maxime eam inter Romanos olim viguisse dicamus, (quod et concedit Balduin. *ad pr. inst. qu. m. tut. fin. n.* 20. *seqq.*) adeo posthabitam gentis gravitatem arguit; quam potius priscam ejusdem et ingenuam simplicitatem: quam etiam causam fuisse putamus, quare eadem corporum visitatio recentius adhuc in jure Saxonum admissa fuerit, prout testatur textus *Landr. l.* 1. *art.* 42. licet id de consuetudine abrogatum nunc esse perhibeat, *gloss. ibid.* et Schneidew. *ad pr. I. q. m. tut. fin. n.* 5. Neque adeo credendum est, morem istum idcirco a Justiniano abrogatum esse, quod in se turpis et impudicus sit: sed partim ideo, quia supersedere possumus, dum faciliora indicia, annorum sc. suppetunt: partim, quia inde ex accidenti quandoque impudicae lasciviae ansa suppeditari poterat, si debita circumspectio, in eligendis ad eam rem personis idoneis, quasque et sexus similitudo et aetatis provectioris qualitas a venereis stimulis tutos praestaret, non foret adhibita. Si etenim ista corporum detectorum lustratio per se illiciti aut inhonesti quid haberet, certe in aliis juris articulis ea nequiquam tolerata foret; id quod tamen factum esse, fierique hodie saepenumero, et leges testantur et experientia: uti v. g. in indaganda graviditate, investigandis signis deflorationis partusve, irroganda delinquentibus tortura, aliisve fortean quibusdam casibus. *vid. tot. tit. d. de vent. insp. const. crim. Caroli V. art.* 35. Fortun. Fidel. *de relat. medic. l.* 3. *sect.* 1. 2. *et* 4. Brunnem. *proc. inquis. c.* 8. *membr.* 5. *n.* 70. Franc. Marci *decis. parlam. delphin. qu.* 678. *p.* 2.

Sed quid tamdem, si de aetate alicujus non constet, numne hoc saltem casu hodieque corporis inspectioni locus dabitur? certe hunc ipsum casum respicit ista juris saxonici dispositio, cujus supra mentionem fecimus, contenta alioqui simpliciter numero annorum perspecto, *Landr. d. l. art.* 42. *verb. Welches Mannes Alter man noch nicht weiss etc.* Attamen cum hoc quoque consuetudine nostrorum temporum obsolevisse et dd. *sup. all.* et observantia quotidiana testentur: insuper etiam Justinianus exosam illam saepiusque fallacem corporum nudatorum visitationem generaliter abrogatam voluerit, per *dict. textt.* utique ea ipsa quidem cessabit: alia tamen ad aliqualem eruendam certitudinem in ejus locum substituenda erit inspectio; talis nempe, quae ex habitu corporum externo de annorum numero fert judicium: et quae non raro etiam ad demonstrandam probabiliter majorennitatem adhibetur, *l.* 32. *d. de minor. l.* 3. *c. si min. se maj. dix.* qualemque in alterius illius vicem subrogare conantur ii, qui antiquam istam corporis inspectionem impugnare ausi sunt, Ludw. *ad pr. I. q. m. tut. fin. in f.* Arum. *ex.* 3. *th.* 16. *in f.* Vid. Schultz. *syn. inst. d. tit. lit. b. in f.* Zachias *d. lib.* 1, *t.* 1. *q.* 6. *n.* 92. *seq.* Seraph. Olivar. Razzal. *p.* 1. *decis.* 283. *n.* 1. *seq.* qui famam quoque ad probandam quandoque alicujus aetatem admittit.

Ulterius, cum constet, duplicem fere supponi statuique pubertatem, nempe vulgarem aliam, quam superius determinatam dedimus, aliam vero plenam, quae octodecim annorum spatio definitur, *l.* 40. §. 1. *d. de adopt.* §. 4. *inst. eod. l.* 14. §. 1. *d. de alim. leg.* Klock. *t.* 3. *cons.* 129. *n.* 36. (tertia enim species, plenissima videlicet, cujus meminit J. Car. Antouell. *de temp. leg. l.* 2. *c.* 43. *num.* 27. *seqq.* quaeque ad annum 25. duret, nimis improprie ita dicitur: nec facile extra casum *l.* 50. §. 5. *d. de leg.* 3. usum habebit) scire nostra interierit, quamnam ex his speciem in poenarum materia attendere debeamus. Et quamquam non desint, qui ad plenam pubertatem hic respicere velle videantur, quos inter Gomex. *var. res. tom.* 3. *c.* 1. *n.* 63. *med.* Sfort. Odd. *de rest. in int. p.* 2. *qu.* 80. *n.* 19. *seqq.* aliique; moti forte ex eo, tum, quod in dubio vocabula, juxta vulgatam dd. regulam, in potentiori significatu accipienda sint, *arg. l.* 45, *et l.* 69. *d. de leg.* 3. tum etiam, quod hac quoque in parte leniorem prae severiori sententiam sectari convenientius sit, *l.* 8. *pr. d. de poen. l.* 11. *eod.* Nihilo secius tamen, si rem exactius consideremus, sententia contraria vero magis consona videtur, quae nimirum et hic quartum et decimum annum pro termino pubertatis adsumit. Etenim dum constat, pubertatis vocem vulgari et usitata acceptione ita sumi; non autem pro plena pubertate, *l.* 14. §. 1. *in f. d. alim. leg.* nisi id leges in specie caveant: utique et hic a proprio isto communiterque recepto usu recedendum non erit, *arg. l.* 69. *pr. d. de leg.* 3. *l.* 52. §. 4. *eod.* Cui accedit clarissima expressio, posita in *sup. all. art.* 164. *const. crim.* quam omnino authenticae interpretationis instar venerari necesse habemus: ut adeo tam aperta lege mitioribus nobis citra periculum esse non liceat, *nov.* 82. *c.* 10. *l. f. c. de compens. l.* 8. *in f. c. ad l. jul. de vi publ.*

Caeterum tametsi, quantum ad nostram quidem materiam, quilibet inter impuberes potius censeri, quam pubertatis terminum sibi accelerari discupiet; nihilominus saltem in transitu et animi gratia paucis inquirere lubet, an per impetratam aetatis veniam quis, uti ex minore majorennis, ita ex impubere pubes declarari valeat? Et posse quidem, suppositis terminis habilibus, id fieri, omnino persuasum habemus; ad eum sc. effectum, ut testamentum condere, abdicato tutore curatorem sibi adsciscere, aliosve actus gerere valeat, quos lex minoribus indulget, impuberibus tamen negat. Etenim cum duae praeprimis causae sint, ob quas an pubes quis, an impubes habeatur, solliciti sumus; altera nimirum generandi facultas, altera judicii maturitas et prudentia; si utraque harum solito citius alicui inesse sat claris indiciis deprehendatur, non apparet, quare non eidem jura pubertati alioqui adsignata communicari per privilegium valeant ab eo, qui alias veniam aetatis dandi facultate pollet. Ac ne omnino legum patrocinio destituti hac in parte videamur, adeoque ad erubescendi necessitatem adducti jure dici queamus, *nov.* 16. *c.* 5. *pr.* (tametsi vestigium aliquod, testandi licentiae olim impuberibus concessae, reperiamus *in l. f. c. de testam. milit.* vid. et Balduin. *ad* §. *praeterea. instit. qu. non est perm. fac. test.*) evincere nostram opinionem satis videtur identitas rationis, quam jus nostrum veniae impetrationi adsignat, quaeque consistit in morum integritate, vitaeque honestioris testimonio, *l.* 2. *pr. c. de his, qui ven. aet.* Haec omnia siquidem in eo etiam, qui pubes declarari expetit, licet in gradu proportionabiliter minori, adesse et in considerationem venire possunt debentque. Cui vel

maxime accedit, quod leges ipsae hinc inde pupillis, ante aetatem maturis, eam juris dispositionem applicant, quae ordinarie nonnisi puberes manebat: quale quid in poenarum hac ipsa materia occurrit, ut infra pluribus patebit, itemque in nuptiarum con
75 cessione, *c.* 8. 9. *et f. X. de despons. impub.* quibus certe, aliisque fortasse casibus, ipsa lex quasi veniam aetatis impuberibus quoad istum actum concede-
76 re putanda est: quidni igitur et summo magistratui id indulgendum foret, si in aliquo subjecto praeter corporis maturitatem animi quoque incrementa pu-
77 beribus alias sueta adesse senserit. Non tamen aliis potestatem indulgemus, hanc veniam aetatis impuberibus concedendi, quam illis, quibus in ipsas leges civiles est arbitrium: et hinc comites palatini sibi hanc licentiam sumere nequeunt: cum ipsis non ulterius veniam concedere liceat, quam qua jura imperii communia hoc admittunt.

78 Imo nil obstat, quo minus tunc etiam veniae locus esse possit, si nondum quidem de generandi aptitudine constet, animi tamen solidius robur jamjam adesse deprehendatur: non ad eum effectum, ut nu-
79 ptias talis contrahere; sed ut ad actus saltem civiles
80 habilis fieri possit: nam civilis ratio civilia quidem jura immutare aliquando potest, naturalia tamen non
81 utique, §. *f. I. de legit. agn. tut.* Et hinc in specie consentiunt dd. testamenti factionem impuberi, in quo nullum intellectus deliquium, a principe (ut qui eum plane ad munus judicis subeundum habitare potest, secundum p. Ant. de Petra *de pot. princ. c.* 24. *n.* 161.) concedi posse, P. Heig. *ad* §. *praeterea. I. quib. non est perm. fac test. num.* 3. *seq.* Pinel. *var. resol. l.* 2. *c.* 10. *n.* 59. Idem per statutum induci posse vult
82 Treutl. *p.* 2. *disp.* 10. *th.* 3. *lit. a.* quod tamen se nullibi adhuc inductum reperire potuisse, testatur Henr. Gisebert. *peric. statut.* 2. *art.* 28. *n.* 27. *seq.*

83 Postquam ita de impuberibus, tamquam subjecto, egimus, consequens est, ut de praedicato quoque, quod
84 est poenam sustinere, paucis dispiciamus. Poenae vo-
85 cabulum ex graeco ποινὴ descendere, pervulgatum est: isti enim, qui a *pone* idem derivant, ex eo, quod pone, id est retro, praesupponat commissum delictum; perinde ac ii, qui graecum ποινὴ α πόνος deducere allaborant, quod videlicet nulla poena sine labore ac molestia sit; allusionibus magis ingenii vires exercere, quam veram etymologiam indagare voluisse videntur.

86 Non uno autem modo hanc poenae vocem accipi,
87 certum est, id quod ex adductione quarumdam ejus significationum dilucidius patebit. Sic primo quandoque sumitur pro ipsa culpa, per metonymiam videlicet consequentis pro antecedente; quale exemplum deprehendimus in *l. f. d. de fidejuss.* quae tamen acceptio, ut impropria, nec valde usitata, nihil huc fa-
88 cit. Deinde aliquando ita late patet, ut qualemcumque coercitionem noxaeque vindictam complectatur, *l.*
89 131. *d. de v. s.* Verum, cum haec nimis generalis suppositio sit; nostrum erit, diversas ejus species, in quas se diffundit, paucis lustrare, ut appareat, quaenam ex iis nostrum propositum ferat.

90 Complectitur itaque (1.) poenam conventionalem, eam nimirum, qua partes contrahentes sese constrinxerunt, ad servandam eo fidelius legem conventionis, *l.* 47. *d. de act. empt. vend.* §. *f. I. de v. o.* qua ex causa et usuram nonnunquam hoc nomine venire videmus, *l.* 40. *d. de r. c. l. f. d. de eo qu. cert. loc.* et 91
haec, utut etiam suo modo in impuberes cadat, utpote quae et ab haerede exigi valet, *l.* 47. *d. de a. e.* collata *l. Aemilius.* 38. *d. de minor.* attamen cum ad contractuum, non delictorum, in qua versamur, materiam proprie pertineat; eam huc pertrahere nil attinet, dum praeter necessitatem prolixi esse in hac dissertatione neutiquam appetimus.

Quae etiam ratio est, quare (2.) poena testamen- 92
taria, tamquam altera specie, nostro proposito applicanda supersedemus; spectat enim ad doctrinam ultimarum voluntatum, et affatim a juris interpretibus pertractata reperitur *ad tit. d. et c. de his, quae poenae caus. rel.*

Restat itaque (3.) Poena legalis, seu quae ad com- 93
missi delicti coercitionem a lege vel ejus ministro imponitur. Sed nec haec unius generis est: praecuntibus 94
enim legibus dispescitur in civilem, quae privatum actoris interesse sequitur, §. 10. *I. de injur. l.* 9. §. 5. *d. de publican.* et criminalem, quae publicum interesse respicit, *dd. ll.* Carpzov. *p.* 3. *q.* 202. *n.* 27. *seqq.* Seb. Guazzin. *de confisc. bon.* §. 19. *n.* 1. Qui 95
ipsi tamen hujus subdivisionis termini hodiernis moribus, et praxi praesertim saxonica, alio plane sensu capiuntur: ibi enim criminales poenae vocantur proprie illae, quae corpus ipsum afficiunt, seu, uti loqui amant, *die an Haut und Haar gehen*, civiles vero, quae corpus non tangunt, sed carcere saltem, relegatione, infamia, confinatione, numellis, et ss. delinquentem coercent. Vid. Carpz. *d. l. n.* 31. *seqq.* Steph. *ad proem. const. crim.* Hahn. *ad Wesenb. tit. de poen. n.* 2.

Et hujus poenae legalis utraque quidem species, utro- 96
que etiam modo explicata, ad nostram tractationem pertinet: non diffitendum tamen, criminalem poenam, 97
tam in primo, quam altero significatu, primario et principaliter hujus loci esse, tamquam potius analogatum: civilem vero sequiori saltem modo, et secundario magis in considerationem venire, uti ex sequentibus capitibus dilucidius patebit.

Dum vero legalem poenam dicimus, facile cuivis pa- 98
tet, nos eam saltem proprie intueri, quae publica auctoritate et imperio magistratus sontibus irrogatur. Privatim itaque factae coercitiones, durioresque licet, 99
parum ad nostrum faciunt scopum, quamvis a legumlatoribus hinc inde non toleratae saltem, sed approbatae etiam legantur. Quorsum referendae sunt poenae scho- 100
lasticae, seu quibus praeceptores discipulos suos parum bene facientes, aut in vitia proclives, in ordinem redigere sueverunt. Namque ab omni fere aevo legimus re- 101
ceptum, ut paedagogis jus esset, non verbis saltem, sed verberibus etiam, pro re nata suos castigare, *l.* 5. *in f. d. ad l. aqu. l.* 13. §. 4. *d. locat.* in tantum, ut neque de injuria, neque de damno aliquali hac occasione dato respondere tenerentur, *l.* 16. §. 2. *d. de poen.* modo intra termi- 102
nos castigationis sese continuissent: nimia enim saevitia, utique culpae adnumeratur, *dd. ll. l.* 6. *d. ad l. aqu.* Et notatu certe non indignum est, (ut 103
obiter hoc adducere liceat,) hoc in passu, quod alioqui summum nefas habebatur, servis fas fuisse, liberos et ingenuos homines verberibus afficere: quorsum tendunt verba Alexandri apud Curtium *l.* 8. *c.* 8. §. 3. *servis* 104
quoque pueros hujus aetatis verberare concedimus. Vid. et Plaut. *in bacchid. act* 3. *sc.* 3. Servis enim munus 105

paedagogi olim plerumque demandatum fuisse, hinc inde reperimus: quod innuit *l.* 13. *pr. d. de manum. vind.* §. 5. *I. qu. ex caus. manum. non lic.*

106 Nec magis ad nos spectant poenae ex disciplina domestica fluentes, quibus vel parentes liberos, vel heri servos immorigeros aut delinquentes coercent,
107 atque in officio continent: tametsi haec utrorumque potestas priscis temporibus tanta fuerit, ut in ambitu suo etiam jus vitae et necis complecteretur, *l.* 11. *in f. d. de lib. et posth. l. f. c. de pat. pot.* §. 1.
108 *I. de his qui sui vel al. l.* 1. §. 1. *d. eod.* Id quod tamen postea partim humanitatis ratione, partim ob nimis frequentem hujus juris abusum, in tantum a legumlatoribus restrictum fuit, ut nonnisi modica coercitio ac saevitiae expers castigatio patribus dominisque relinqueretur: *l* 3. *et* 4. *c. de pat. pot. l. un. c. de emend. propinq. l. un. c. de serv. l.* 1. §. *f. d. de his qui*
109 *sui vel al.* §. *f. inst. eod.* Ista, uti dictum, parum huc faciunt, cum hic non de emendatione domestica, sed de poena, publica auctoritate inuncta, solliciti
110 simus. Ex quibus facile apparet, aliud dicendum esse, si pater aut herus simul criminali jurisdictione in-
111 structi reperiantur, ejusque vi vel gnatum vel famulum praevio legitimo processu ad promeritam poenam trahant: ea etenim coercitio, cum a patre dominove non qua tali, sed qua judice irrogetur, utique hujus etiam loci esse negari non poterit.

112 Denique de tortura sciendum, quod proprie quidem in nostrum censum venire nequeat, cum non poena sit, quamvis a quibusdam ita fuerit appellata. P. Caball. *resol. crim. cas.* 29. *n.* 4. sed subsidiaria sal-
113 tem criminis probatio ad poenam demum viam sternens, Carpzov. *p.* 3. *qu.* 138. *n.* 29. Nihilominus tamen, cum non minus, ac poenae nonnullae corporis afflictivae, membra dolore et cruciatu afficiat, eum- 114
dem juris effectum cum illis sortitur, quantum ad propositum thema attinet: unde et ipsa in minore 14. annis cessare jubetur, *l.* 10. *pr. d. de quaest. l.* 1. §. 115
33. *d. ad sc. silan.* in quo ipso textu tamen innuitur, posse pro re nata in tali impubere etiam, si sc. doli capax et pubertati proximus appareat, territionem realem tamquam gradum ad torturam adhiberi, *verb:* 116
terreri tantum solent, et habena vel ferula caedi: hunc in modum responsum fuit ab amplissima facultate juridica hujus academiae viadrinae *nach Stettin, m. februar. anno* 1672. *verba sent: Die beyden Jungen betreffend, weil ihre zu letzt gethane Aussage nicht glaublich, so ist z. p. von acht Jahren, mit Ruthen durch einen Gerichts-Diener zu streichen, und dergestalt zu befragen, ob er das Feuer vor sich allein angeleget? wer ihm solches geheissen oder gerathen? aus was Ursachen er das Feuer angeleget? wer unter ihnen eigentlich den Brand hinein gestecket?* p. l. *aber weil er bereits das* 15. *Jahr erreichet, ist ihm der Scharffrichter vorzustellen, der ihn angreiffe, entkleide, zur Leiter führe, und mit den Daum-Schrauben einen Anfang mache; und ist dergestalt über vorgesetzte Fragen zu fragen. Wann nun ihre Aussage hierüber mit Fleiss protocolliret, und insonderheit dem letzten ein paar Tage darnach ad ratificandum vorgehalten, so ergehet alsdann nach Befindung der Bekaentniss ferner was recht ist, v. r. w.* Vid. Carpzov. *p.* 3. *qu.* 118. *num. seqq.* Gomez. *var. res. t.* 3. *c.* 13. *n.* 3. *pr.* Zanger. *de tort. c.* 1. *n.* 16. Guil. de Ludo *singul.* 1. Ant. Matthaei *de crim. ad l.* 48. *dig. tit.* 16. *c.* 2. *n.* 9. Tabor. *de tortur. c.* 5. *n.* 25. *seqq.* Dissentit quoad crimina enormia fr. Marci *decis. parlam. delph. p.* 1. *qu.* 391. *n.* 1.

CAPUT II.

De poenis impuberum infantum.

SUMMARIA.

Infans, aequivocatione remota. num. 1. *seqq.*
Est, qui nondum fari potest perfecte. n. 6. *seqq.*
Seu nondum explevit septemnium. n. 9. *seqq.*
A nativitate, non conceptione computandum. n. 13. *seq.*
Quamvis in utero existentes etiam, matre licet rea, poenarum molestiis eximantur. n. 16. *seqq.*
Talis infans, ut intellectus expers. n. 20. *seqq.*
Et hinc nec obligationis capax. n. 26. *seqq.*
Nec doli. n. 29. *seqq.*
Neque delinquere proprie potest. n. 31. *seqq.*
Neque adeo puniri. n. 34. *seqq.*
Non obstat, quod a Deo aliquando liberi tenelli etiam, pro patrum delictis afflicti aut necati legantur, n. 38. *seqq.*
Quia sic non puniti proprie; licet passi aliquid sint liberi. n. 42. *seqq.*
Ex liberrimo Dei judicio. n. 46. *seqq.*
Quod hominibus imitari fas non est. n. 49. *seqq.*
Unde est, quod in bellis etiam parci soleat infantibus. n. 52. *seqq.*
Nec, quando parentum bona auferuntur ob crimina. n. 57. *seqq.*
Liberi proprie de poena participant. n. 62. *seqq.*
Dum ipsis nondum jus perfectum in ea bona competiit. n. 64. *seqq.*
Bruta cum ob criminum simulacra necantur. n. 66. *seqq.*
Id non in poenam fit. n. 70. *seqq.*
Sed partim ob rei detestationem. n. 72. *seqq.*
Partim ad rei turpis memoriam tollendam. n. 73. *seqq.*
Statuere vero tale quid in bruta licet hominibus, ob dominium in ea competens. n. 77.
Unde aliud de infante, sodomiam aliudve tale passo, dicendum. n. 78. *seqq.*
Jus Saxonum infanti dictans poenam Werigeldi. n. 86. *seqq.*
De eo loquitur, qui pubertati proximus. n. 93. *seqq.*
Limitatur denique assertio de infantum impunitate. n. 98. *seqq.*
Si solito sagacior quis deprehendatur. n. 100. *seqq.*
Item intuitu coercitionum domesticarum: n. 104. *seqq.*

Infantis nomen ambiguum esse, nec eodem ubique 1
modo supponi, ipsa res edocet; quapropter in antecessum ex diversis, quas habet, acceptionibus, quaenam hic proprie intelligatur, paucis exponendum. Ubi quidem vel primo intuitu, ipsaque ratione di- 2

etante, liquet, nos hic nullo modo famosam alioqui et in juris publici materiis celebrem suppositionem, quando infantum nomine proles regia, ipsique adeo nonnunquam reges, in Hispania et Portugallia vocitantur, eamque appellationem ipsis quandoque suis
3 titulis inserere gestiunt; (quorsum spectat *cap. un. extrav. Joh. XXII. de Judaeis*, ubi Petri infantis nati regis Castellae; *et c. 1. caus. 31. q. 2.* ubi infantulae Jordani principis fit mentio;) cujus rei exempla exhibet Dn. Becman. *notit. dign. diss. 3. c.*
4 *4. th. 2. et diss. 8. c. 4. th. 4.* ubi insimul notat, loca principibus istiusmodi apanagii loco destinata
5 exinde infantasicum ibi terrarum dici. Nec magis huc facit, quando infantis titulo insignitur is, qui rerum, alioquin ad ipsum pertinentium, administratione ab alio excluditur, utputa patre, fratre natu majore, et ss. quo in sensu quandoque vocem hanc capi, notat Calvin. *lex. jur. voc. infans. et* Fara *de essent. infant. c. 2. n. 12. et 13.*

6 Convenientior nostro instituto est ea vocabuli acceptio, quam ipsa vocis etymologia suppeditat, vi cujus infans is est, qui fari nequit, *l. 70. d. de v. o.*
7 id quod non de eo saltem praedicatur, qui omni articulatos proferendi sonos facultate adhuc destituitur: sed illo etiam, qui quidem aliqualem jam loquelae usum habet, nondum tamen perfecte et expedite ver-
8 ba facere callet: perinde ac in metaphysicis ac logicis id etiam impotentiae sub nomine venit, quando quis potest quidem hoc vel illud agere, sed imperfecte, Heereboord. *coll. log. d. 4. th. 15.* Scheibl. *metaphis. l. 1. c. 14. n. 39.*

9 Haec autem linguae habilitas cum plerumque circa annum septimum demum se exserat, inde factum, ut infantiae terminus septemnio concluderetur, *l. 18. pr. c. de jur. delib. l. 1. §. 2. in f. d. de admin. tut. l. 14. d. de sponsal.* Menoch. *arb. jud. qu. l. 2. cas. 57. n. 9. ibique all.* Fr. Nig. Cyriac. *contr. for. 236. n. 45.* et quidem tam in masculis, quam in foeminis, Haunold.
10 *de j. et j. t. 3. tr. 8. c. 3. n. 188.* Utile enim visum est juris auctoribus, certum aliquod tempus infantiae quoque praescribere, idque evitandarum cavillationum et incertitudinum causa, quae alioqui in medio relicta orи-
11 rentur, Duaren. *ad l. 1. d. de v. p. voc. infans.* Septenarium numerum vero forte ideo adsumere praecise placuit, quod partim totius fere antiquitatis decreto aetates hominum hoc ipso numero divisae fuerint; uti ex variis autt. probant III. dni Rutheni *diss. de tempest. aet. hum. p. 2. c. 3. th. 1.* partimis in aliis quoque materiis magna in consideratione habeatur, Fara *d. tract. c. 1. n. 9.*

12 Ac tametsi quandoque eveniat, ut aliqui vel citius vel tardius ad eum pertingant habitum; nihilominus in legibus ad id ut plurimum respicitur, quod communiter et plerumque contingit, posthabitis iis, quae rariuscule fieri adsolent, *l. 4. 5. et 6. d. de. ll.* Zacch. *qu. med. leg. l. 1. t. 1. q. 3. n. 13. seqq.*

13 Hoc ipsum vero septemnium non a tempore conceptionis, sed nativitatis die computatur: aetas enim cum vitae spacium denotet; vivere vix dum dici poterit is, qui nondum natus est, Covarruv. *relect. ad l. 4. decret. t. 1. p. 2. c. 8. §. 2. n. 3.* Illustr. dni. Rutheni *in diss. Tubingae habita de tempestivit. aet. hum. p. 2. c. 2. th. 2. seqq.* ubi idem quoque de caesonibus seu ex utero materno excisis adserunt. *th. 6. ibid.* Quo non obstante, licet foetus in utero existens 14
etiam infantibus alicubi accenseatur, uti probat Menoch. *a. j. q. l. 2. cas. 57. n. 8.* Non eo magis tamen 15
ad nostrum institutum quadrat, eum ne delinquere quidem, nedum poena afficiendus ipsi dici, aut concipi etiam de eo tale quid valeat. Quod in tantum 16
verum est, ut talismodi embryonis intuitu, licet pars matris quodammodo dici mereatur, *arg. l. 44. d. de r. v.* ipsa etiam mater criminis rea a poena corporali tamdiu immunis sit, donec partum ediderit, *l. 3. d. de poen. l. 18. d. de stat. hom.* Carpzov. *p. 3. qu. 137. n. 21. seqq.* Quod et locum habere vo- 17
lunt, etiamsi foetus alioquin in sensu juris nondum pro animato habeatur, (dimidio sc. gestationis tempore nondum exacto, *const. el. sax. p. 4. const. 4.* Carpz. *p. 1. qu. 11. n. 6.*) aut foemina jamjam incarcerata demum praegnans esse coeperit. Adeo cu- 18
rae semper fuit legumlatoribus et interpretibus, ne, vel per consequentiam saltem, calamitas puniendae matris ad eos, qui delinquere nil potuerunt, pertingeret. Et quamvis hos etiam materna adhuc alvo 19
conclusos parvulos suo laborare naevo, peccatique contagio contaminatos esse, probent theologi: tamen cum id in foro humano nullum gignat effectum, merito tamquam extra sphaeram nostram positum, aliorum scholis ventilandum transmittimus, cum neutiquam animus sit, falcem in alienam messem mittere.

De tali jam infante, qualem modo descriptum de- 20
dimus, et experientia teste certum, et apud omnes fere dd. in confesso est, quod intellectum habeat nullum, et quid agat, ignoret, §. 10. *I. de inut. stip.* perinde ac furiosus et perpetuo mentis exilio laborans, *l. 5. §. pen. d. ad l. 12. d. ad l. corn. desic.* Carpz. *p. 3. q.* 143. *n. 12.* Zach. *qu. med. leg. l. 1. t. 1. q. 4. n. 10.* (Spe- 21
ciale enim et a regulis juris nostri fere exorbitans est, quod habet p. Franc. de Tonduti *tr. de pension. eccl. c. 41. n. 11.* infantem sex annorum posse facere mandatum, ad consentiendum pensioni ecclesiasticae sibi adquirendae.) Quod ne cui forte absonum videatur 22
perpendenti, infantes, maxime septemnio jam propiores, actus satis concinna connexione constantes edere; considerandum insimul est, talia ab infantibus 23
peracta non tam ex ipso intellectu, utpote quo destitui eos adhuc diximus, provenire; quam potius ex appetitu sensitivo, phantasia, aliisve ignobilioribus animae facultatibus, brutis etiam nobiscum communibus; vi quarum haec ipsa quoque non raro tales pro- 24
ducere actus videmus, qui imprudentioribus facile ipsam in iis rationis praesentiam persuadeant. Intellectu au- 25
tem carere parvulus ejusmodi, vel inde probare est, quod supra sese reflectere, aut rem in sua natura cognoscere nondum norunt: quod tamen, si non ipsa ratio, rationis certe infallibile signum est, vid. dn. Becman. *moral. c. 3. th. 2. et polit. parall. c. 2. th. 3.*

Hoc ipso praesupposito, jam tamquam necessarium 26
πόρισμα sequitur, infantem nec naturaliter ullo modo obligari posse, nec civiliter. Nam naturalis qui- 27
dem obligatio absque consensu nulla est, *l. 1. d. de pact.* consentire autem nemo potest, nisi qui rationis habet usum, uti ex ipsis terminis liquet: ci- 28
vilis vero obligatio, quae ex legis approbatione venit, tantum abest, ut infantibus accommodetur, ut etiam in impuberibus infantiam jam egressis eam omnino

negari in legibus videamus, *l.* 59. *d. de o. et a. l.* 41. *d. de cond. inst.* Schneidew. *ad pr. i. de aut. tut. n.* 11.

29 Et multo magis adhuc inde colligere est, tenellum talem doli non esse capacem, *l.* 12. *d. ad l. corn. de sic. l.* 23. *d. de furt* Ant. Matth. *de crim. in proleg. c.* 2. *n.* 2. Etenim cum dolus definiri soleat callida machinatio ad laedendum alterum, *l.* 1. §. 2. *d.*

30 *de dol. mal.* (vid. tamen *inf. c.* 4. *n.* 32. *seq.*) talis vero non aliqualem saltem rationis usum, sed firmius jam deliberatioris animi judicium requirat, ad media scilicet proposito malo fini subordinanda, facile evidens est, quare de infante intellectus experte tale quid praedicari nequeat, Gail. *l.* 2. *obs.* 110. *n.* 30. *seq.*

Ex quibus ipsis ulterius id conficitur, infantem

31 uti non delinquere, ita nec poena juste affici modo posse, Menoch. *a. j. qu. l.* 2. *cas.* 329. *n.* 2. *seq.* Gomez. *var. res. t.* 3. *c.* 1. *n.* 57. *pr.* Hug. Donell. *comm. l.* 1.

32 *c.* 22. *pr.* Nam, quod quidem delinquendi potentiam attinet, notum est, delictum omne ad sui essentiam requirere dolum et proaeresin; qua, tamquam ipsa forma, cessante, cessat delictum, Carpz. *p.* 3. *qu.* 143.

33 *n.* 11. Coler. *dec.* 162. *n.* 2. *seq.* tametsi forte talis actus fuerit admissus, qui alias, accedente malo pro-

34 posito, ad constituendum crimen aptus fuisset; seu, quod idem est, quamvis delicti materiale adfuerit: negato proinde in persona infantis proposito doloso, ipsum quoque crimen cessare, manifestum est: et porro, quia delictum exulat, sequitur, ab omni etiam poena immunes esse infantes, Carpz. *p.* 2. *q.* 82. *n.* 3. *et p.* 3. *q.* 143. *n.* 9. Gomez. *d. l.* quaelibet enim poena culpam praerequirit, qua cessante de poena tractari incivile reputatur, Covarr. *var. res. l.* 2. *c.* 8.

35 *pr.* Cui alia quoque accedit ratio, nimirum, quod obligatio ad poenam subeundam, ex delictis descendens, praesupponit praesumptum in delinquente consensum; dum sc. eo ipso, quo prohibitionis aut illegalitatis non ignarus delinquit, poenae se subjicere voluisse creditur, Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 20. §. 2. *circa fin.*

36 Brunnem. *ex. justin.* 23. *pr.* Jam si vel maxime talis parvulus materiale criminis admisisse deprehendatur; qualisnam ipsi consensus affingi poterit, cum ob defectum intellectus ne quidem id, quod agit, percipiat?

37 Caeterum, tametsi ex hactenus dictis indubitatum sit, tenellos ejusmodi infantes, ob intelligentiae negationem, omni tam culpa, quam dolo carere: id tamen, quod capropter omnis quoque poenae exsortes esse debeant, non uno premi scrupulo videtur: quos ut nunc brevibus pro instituti ratione eximamus, res

38 ipsa exposcit. Primo itaque loco occurrit dubium, quod in lege divina, (quam tamen, tamquam rem summae perfectionis, leges nostrae sibi tamquam modulum et exemplar praefigere merito possunt, Grot. *de j. b. et p. l.* 1. *c.* 1. *th.* 17.) non uno loco reperimus, quod supremus legislator non saltem minatus est, se paternam impietatem in posteris etiam, parvulis sc. aeque ac adultis, vindicaturum, *Exod.* 20. *v.* 5. sed hoc ipsum etiam saepenumero effectum dederit, et adultorum crimina puniens, infantes una cum illis exitio ac perditioni involverit; uti factum videmus in

39 prole Sodomaeorum, *Gen.* 19. *v.* 25. Dathani et Abirami, (Korahi enim, tertii alias in famosa ista seditione antesignani, liberos in clade ista servatos fuisse, verior sententia est, *ob Num.* 26. *v.* 11. *vid.* dn. Pfeiffert *dub. vex. cent.* 2. *loc.* 23. *q.* 2.) *num.* 16. *v.* 27. *et* 32. Achani item liberis, *Jos.* 7. *v.* 24. *seq.* ut alia exempla omittamus. Imo legimus, quandoque ob 40 parentum crimina solos tenellos liberos, illis salvis manentibus, poenas dedisse: sic Jeroboami filius ob pa- 41 tris impietatem morte abreptus est, *I. Reg.* 14. *v.* 12. *seqq.* Davidis filiolus ex Bathseba partis adulterium morte luit, *II. Sam.* 12. *v.* 14. *seq.* ut proinde dubio 42 neutiquam carere, quod de infantum a poenis immunitate asseruimus, facile cuiquam videri posset.

Verum enim vero ad haec et similia facilis respon- 43 sio est, si dicamus, infantes tales ob majorum scelera pati quidem: non tamen puniri: malaque ipsis eo intuitu obvenientia non poenae, sed infortunii solummodo rationem habere. Etenim poenae proprie sic 44 dictae personas delinquentium non egrediuntur, *Deut.* 24. *v.* 16. *Ezech.* 18. *v.* 4. *seqq.* at infortunia etiam sine ulla nostri culpa nobis obtingere possunt; quemadmodum v. g. is, qui ex matris imaginatione mutilus nascitur, id nulla sui culpa fert, sed unice fato 45 suo et duriori naturae decreto imputandum habet, dn. Becman. *med. pol. c.* 15. *th.* 11. *seqq.*

Nec est, ut eo nomine summum numen iniquioris 46 alicujus inclementiae incusemus: Deus enim, ut jus dominii plenissimum habet in res aeque ad vitam nostram; ita omnino hoc suum munus, sine ulla etiam causa nobis cognita, quovis tempore auferre cuivis, quando vult, juste potest, Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 21. *th.* 14. Et parentes interea talismodi infortunatae 47 prolis, qui suis criminibus hanc divinam vindictam irritarant, tali spectaculo, vel metu saltem ejus, graviter satis puniuntur. Sive enim eousque vivant, nul- 48 lum, teste Plutarcho *tr. de his qui sero annum. pun. c.* 16. durius supplicium, quam eos, qui ex se sunt, ob se miseros spectare: sive praemoriantur; nam et cum eo metu occidere, magna est carnificina; Grot. *d. l.* Beeman. *d. l. th.* 14.

Ex hac ipsa vero ratione una patescit, quod hac in 49 parte humana lex minime queat imitari judicium illud divinum, ex jure quippe dominii in res creatas plenissimi, adeoque solius creatoris proprii, descendens. Tunc etenim saltem licet hominibus divina judi- 50 cia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt: non item, ubi ex occultis, nosque latentibus, instruuntur, cum homines hic prorsus ignorent, quid expediat, Grot. *all. loc.* Covarruv. *var. res. t.* 2. *l.* 2. *l.* 2. *c.* 8. *n.* 1. §. *tertia.*

Fieri proinde nulla lege humana juste potest, ut 51 supplicium corporale pro majorum, (perduellium etiam, vid. Grot. *d. l. th.* 13. Covarr. *alleg. l. in f.*) delictis liberi, infantes maxime, et innoxii sustineant. Quor- 52 sum et illud quodammodo referendum est, quod plerarumque gentium consensu; et tacita quasi conventione, invaluit, ut, quamvis quaelibet ex belli indole in hostem liceant, infantibus tamen, quod corpus ipsorum concernit, (bonorum enim ratione communem 53 cum aliis sortem experiuntur hodieque, uti probat Ferd. Ar. dr. Mesa *var. res. l.* 2. *c.* 28. *n.* 13. *seqq.*) pareatur, dn. Becman. *medit. pol. c.* 23. *th.* 10. *inf.* Grot. *l.* 3. *c.* 11. *th.* 9. quale quid etiam in recessi- 54 bus imperii dispositum reperitur; uti *Reuter-Bestall zu Speyer anno* 1570. *art.* 70. *et Fuss-Knechts Bestall. ibid. art.* 54. *verb. keine unmündige Kinder zu tode schlagen.* Fatendum tamen, id minus proprie 55

huc spectare, cum hic de poenis solliciti simus: bellum autem qua tale rationem poenae non habeat: cum poena proprie talis nequeat proficisci, nisi a superiore; respublicae vero, inter quas solas bellum subsistit, sibi invicem independentiae intuitu pares sint, nec una altera vere superior dici possit, dn. Becman. *cit. loc. c.* 23. *th.* 7. licet paulo aliter sentiat Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *c.* 20. §. 40. *seqq.*

57 Quamvis autem hac ratione a poena sensus, ut scholasticorum terminis hic uti liceat, immunes pronun-
58 ciaverimus parvulos, seu delinquentium filios: satis tamen grave adhuc, nostraeque assertioni superius positae contrarium videtur, quod poenam damni seu privationem rerum, quas alioqui habituri erant, subire tales ob patruum crimina saepenumero jubeantur. Sic legimus, filios reorum majestatis omni spe
59 successionis cujuscumque aut dignitatis, omnique existimatione in perpetuum excludi: in tantum, ut perpetua egestate sordentibus sit mors solatium et vita supplicium, *l.* 5. §. 1. *c. ad l. jul. maj.* de cujus legis rigore et vero intellectu vid. Joh. Solorzan. *de indiarum jure t.* 1. *l.* 2. *c.* 11. *n.* 32. Pariter liberis ex
60 incestuoso coitu natis non famae saltem macula ex paterno scelere inuritur, sed alimentis etiam de jure civili carere jubentur, *novell.* 89. *c. f. auth. ex complexu. c. de incest. nupt.* Ut confiscationes taceamus,
61 quarum vi liberi innocui bonis, si non ex toto, ex parte tamen excludantur, quae alioquin a parentibus ipsis obventura fuissent.

62 Attamen, si rem penitius intueamur, nec hic poenam sustinere parvulos, deprehendemus: imo, quod bonorum paternorum ademptionem attinet, ne da-
63 mnum quidem eos pati. Nam quod prius concernit non poena est, quae illis irrogatur, sed effectus saltem et necessarium consequens poenae paternae, quae ipsorum intuitu meram tantum infortunii naturam sapit,
64 uti ex supradictis aliquo modo claret. Posterius vero quod nimirum damnum proprie non incurrant, inde probamus: quia damnum proprie patimur in iis rebus in quas nobis jus perfectum competit: id vero de bo-
65 nis paternis dici nequit. Quamvis enim liberi vivo quoque parente quodammodo domini habeantur, ob certam in talia bona succedendi spem, §. 2. *I. de her. qual. et diff.* tamen hoc eam tacite conditionem supponit, si ea bona a parentibus ad mortem usque fuerint conservata, vid. dn. Becman. *d. c.* 15. *th.* 11.

66 Ulterius assertioni nostrae objici id posset, quod bruta saepenumero morte punita legamus, ob commissos tales actus, qui inter homines alioqui pro cri-
67 mine capitali haberi solent; sic bovem cornupetam, qui hominem occidit, lapidibus obrui vult ipse Deus *exod.* 21. *v.* 29. *et* 32. bestiam item, quae cum homine rem habuit, occidi, *Levit.* 20. *v.* 15. *et* 16. id
68 quod hodienum obtinet, *c. mulier.* 4. *c.* 15. *q.* 1. Carpz. *p.* 2. *q.* 76. *n.* 31. alia exempla videre est apud Covarr. *var. res. t.* 2. *c.* 8. §. 1. *pr.* Plin. *nat. hist. l.* 8. *c.* 16. §. *Polybius.* Ant. Matth. *de crim. in proleg. c.* 2.
69 *n.* 1. Etenim cum bruta aeque ac infantes rationis usu destituantur, nec deliberato animo quicquam facere dici queant, et nihilominus quandoque legibus jubentibus poenae subdantur; consequens esse videtur, ut idem de infantibus quoq; si forte tales actus admiserint, statuendum sit.

70 Verumtamen, si rem exactius consideramus, certum evadit, ne hoc quidem casu poenam proprie ita dictam occurrere: haec enim dum, uti saepe hactenus monitum, non nisi in eos cadit, qui malo proposito quid perpetrarunt, cujus bruta omnino expertia sunt, constat, eam his ipsis applicari non posse. Et quando animantibus ob actum talem mors irrogatur, id contingit, tum ad contestandam rei abominationem, uti in homicidio a bestia admisso fiebat, *Exod.* 21. *v.* 29. tum etiam ad tollendam foedam recordationem: ne videlicet animalia tali flagitio conspurcata indignam refricent facti memoriam, uti loquitur Augustinus in *d. c. mulier.* 4. *c.* 15. *q.* 1.

Et quamvis hae eaedem rationes quandoque in infante etiam concurrere videantur, (quo casu etiam supplicium in tenellis non abnuit Sf. Odd. *de rest. in int. p.* 2. *qu.* 80. *n.* 55.) rectius tamen et hic a malo passionis in totum immunis pronunciatur. Nam quando bestiis tali ex causa vita adimitur, id fluit ex supremo illo dominio, quod summus creator homini in animantia concessit, *Gen.* 1. *v.* 28. *et c.* 9. *v.* 2. vi cujus, si e re ipsius videatur, ea pro lubitu occidere etiam potest: id quod in infante, adeoque homine, omnino secus se habet: utpote cujus sanguis absque ejus merito fundi non debet, *Gen.* 9. *v.* 5. *et* 6. Ut tamen criminum ejusmodi indigna memoria quodammodo tollatur, curari quando que solet, ut infantes tales postea alibi locorum, si fieri possit, educentur, ne popularibus continuo obversantes scandalo sint. Ita respondendum censuit inclyta facult. jurid. Francofurt. *nach Belhard m. februar. anno* 1670. in casu, quo maritus quispiam duas filias, alteram sex, alteram undecim annorum per vim vitiaverat, adeoque et adulterii, et incestus et stupri violenti reum se fecerat. Verba sententiae haec fuere: *Wann nun solches dergestalt sich befinden wird, so ist inquisitus wegen solches abscheuliches Lasters mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen: die beyden Toechter aber moechten, in Ansehung, dass die eine noch ein Kind ist, die andere ebenfals noch impubes, und die verübte Gewalt an beyden genugsam erhellet, mit der Straffe verschonet werden. Es müste sich aber die Mutter bemühen; ob sie dieselbe nicht füglich an einen andern Ort bringen könte, da sie möchten erzogen werden, damit dieses grosse gegebene Ergerniss aus der Stadt völlig getilget werde, v. r. w.* Infans igitur si v. g. sodomiam passus (qualia exempla quandoque occurrere testatur Carpz. *p.* 2. *qu.* 75. *n.* 39. *seq. et* Steph. *ad const. crim. art.* 16. *in f.*) licet ipse sodomita gladio puniatur, tamen nihil poenae sustinet. Nec est, quod quemquam moveat textus *Levit.* 20. *v.* 13. ubi in Germanico nostro idiomate legitur vox *Knaben*, quae uti notum, aetatem teneriorem signare solet: nam in fonte hebraico ejus loco reperitur vocabulum זכר quod, testantibus ejus linguae peritis, nude sexum masculinum indigitat, absque ullo aetatis discrimine: adeoque ad id, ut sodomiam passus una cum sodomita mortem perpetiatur, sine dubio sacer textus talem annorum numerum praesupponit, quo in foedumbocce crimen consentire, et sic ipse quoque delinquere quis potuit.

Denique ex jure saxonico nobis obstare videtur textus *Land-Rect l.* 2. *art.* 66. ubi haec verba habentur: *Kein Kind mag unter seinen Jahren was thun, da es seinen Leib mit verwirckenmagerschlaegt ein Kind ei-*

nen Mann, oder laehmet es einen, sein Vormund soll das bessern mit jenes Wehr-Geld, ob es auf das Kind
87 *bracht wird*: ubi quamvis a poena corporali immunis pronuncietur infans, civilem tamen Werigeldi poenam
88 subire jubetur: Werigeldum enim poenae, non ejus quod interest saltem, nomine solvi, testatur Carpzov. *p. 1. q. 34. n. 13. seqq.* Schneidewin. *ad t. inst. de injuriis. §. in summa. 10. n. 4. in f.*

89 Verum enim vero, ne ad Werigeldi quidem exsolutionem infantem, qualem hactenus supposuimus, ob-
90 strictum esse, verius est. Certum etenim, mulctam hancce non deberi, nisi in occidente culpa quaedam, quantaquanta tamdem illa fuerit, praecesserit; uti pro-
91 bat Carpz. *p. 1. qu. 27. n. 51. seqq.* quamobrem in homicidio mere casuali ei locus non datur, Noric. *addit. ad §. 3. I. de leg. aq.* Beier. *ad Schultz. synops. d. t. lit. f. verb. homicidio causali.* Philipp. *ad inst. l. 4. eccl. 15. n. 5. seqq.* licet dissentire videatur Moller. *p. 4. const. 11. n. 1.* Wesenb. *parat. ad l. corn. de sic. n.*
92 *27. ibique* Hahn. Jam vero in infante ne culpam quidem reperiri, supra docuimus: quapropter et hanc
93 culpae poenam cessare oportebit. Textum vero illum juris saxonici quod attinet, sciendum est, vocem *Kind* ibi non aequipollere infanti, qualem hic indigitavimus, sed latiorem esse, et de illo etiam praedicari, qui
94 pubertati jam proximus est: de quo proinde unice textum illum accipiendum esse, a juris saxonici interpretibus jamdudum annotatum fuit, Carpz. *p. 3. qu.*
95 *143. n. 15. seqq.* Coler. *p. 1. dec. 162. n. 7.* Ista vero aetate minores etiam a Werigeldi praestatione omnino immunes esse, aliquoties pronunciarunt *magniff. dnn. scabini lipsienses*, uti ad consultationem *der Stadt-Gerichte zu Zittau*, m. aug. 1669. *verba*
96 *sent: Dieweil aber dennoch, der Thaeter nach seines Vaters Bericht, als er dieses begangen, das 9. Jahr seines Alters noch nicht überschritten gehabt, und also noch ein Kind, welches durch delicta sein Leib und Lehen nicht verwircken kan; auch bewaehrter Rechts-Lehrer Meynung nach, wenn es nicht pubertati proximus, in Entleibungs-Sachen nicht einmal zu Bezahlung des Wehrgeldes verbunde etc. So mag er deswegen mit einiger Straffe nicht beleget, viel weniger zu Erstattung der Unkosten angehalten werden. v. r. w.* Et in simili casu *an Hans Denerten zu Jessnitz,* 97
m. febr. 1675. parilem in modum responderunt.

Quemadmodum vero nulla regula tam firmo nititur 98
pede, ut non quandoque patiatur exceptionem, ita nec haec nostra, quam de impunitate infantum dedimus, absque limitatione dimitti poterit. Scilicet tame- 99
tsi in plerisque ejusmodi tenellis tantum animi robur nondum deprehendatur, ut solidius de actu aliquo deliberare, adeoque aut doli aut culpae participes valeant reputari: nihilominus si judici perspicuum satis 100
reddatur, infantem quemdam praeter solitum versutia pollere, et qualiquali jam malitia et delinquendi capacitate prae aliis eminere: ejus arbitrio relinquunt dd. 101
an talem leviori aliqua poena, carceris v. g. aut virgarum, in carcere tamen, non in loco publico ipsi irrogandarum, afficere velit: uti videre est apud Carpz. *p. 3. q. 143. n. 19. seqq.* Farin. *pr. cr. de temper. qu.*
92. n. 49. Utut etenim de his, quae semel aut iterum, 102
et sic rariuscule contingunt, leges plerumque deficiant, *l. 3. seqq. d. de ll.* prudentis tamen judicis arbitrio 103
eapropter neutiquam ademptum est, extraordinariam alicui poenam dictare, aequitati ac justitiae aequilibrio convenientem, siquidem id res aut circumstantiarum qualitates exposcere videantur. Vid. Carpzov. *p. 3. q. 133. n. 1. seqq.*

Caeterum, quia jam praecedenti capite monuimus, 104
nos hoc loco saltem acturos de poenis magistratus auctoritate applicandis: ideo non erit opus, nunc multis disquirere, an coercitiones domesticae scholasticaeque in infantum personalocum inveniant: quas tantum abest, 105
ut a tenellis istis removendas existimemus, ut potius persuasum habeamus, castigationem talem, si debita discretione adhibeatur, huic aetati magis, quam ulli alii, proficuam evadere: haec enim uti cerea est in vi-
tium flecti; ita si justa moderatione poenarum a per- 106
verso, quo inclinabat, tramite revocetur, tanto rectius postea in virtutum stadio percurrendo pergit: tenera certe pro lubitu finguntur, quae dura et intractabilia si evadere patiaris, omnem posthac reformationem respuent.

CAPUT III.

De poenis impuberum infantiae proximorum.

SUMMARIA

Infantiae proximi, infantibus in plerisque similes. n. 1. seqq.
Dicuntur septemnium praetergressi. n. 4. seqq.
Et a dd. varie determinantur. n. 7. seqq.
Nobis ita vocantur, qui dimidium undecimi anni nondum attigere. n. 13. seqq.
J. Franc. Farae singularis hac de re opinio recensetur. n. 20. seqq.
Et examinatur. n. 26. seqq.
Determinatus a nobis annorum numerus utrique sexui communis est. n. 34. seqq.
Nec arbitrium judicis omnino excludit. n. 36. seqq.
Hi infantiae proximi, pueri alias. n. 40.
Et admodum impuberes dicti. n. 41.
Quamvis in vitia jam proclives. n. 42.
Doli tamen nondum sunt capaces. n. 43. seqq.
Nec consensus. n. 46.
Et hinc nec ipsi delinquunt proprie, nec puniuntur. n. 47.
Nisi quod canonistae eos poenis ecclesiasticis, seu censuris subjiciant. n. 48. seqq.
Si tamen exuberans malitiae doli praesentiam arguat. n. 53.
Uti exempla prostant. n. 54. seq.
Delinquere quidem tales vere credendi sunt. n. 56
At ex fragilitate magis, quam animo satis deliberato. n. 57.
Et hinc mitius puniendi n. 58. seqq.
Non ultimo supplicio. n. 61.
Sed virgis ut plurimum. n. 62.
Denique et a Werigeldi praestatione infantiae proximi immunes pronunciantur. n. 63.

1 Ab infantibus ad infantiae proximos absque ullo saltu progressum fieri, et res ipsa et continuus naturae ordo sat edocent, in quibus considerandis, vel ideo brevioribus nobis esse licebit, quod in plerisque capitibus, si non in totum, maxima tamen ex parte infantibus aequiparantur, §. 10. *I. de inut. stip.* Gomez. *var. res. t.* 3. *c.* 1. *n.* 57. *pr.* Carpz. *p.* 3. *q.* 143. *n.* 30. Haunold. *de j. et j. t.* 1. *tr.* 1. *c.* 1. *n.*
2 69. Ut autem tanto felicius procedat tractatio, in antecessum scire nostra interierit, quinam proprie hoc nomine *infantiae proximorum* insigniantur.

4 Ubi quidem ratione termini a quo, seu quando quis ita vocari incipiat, parum difficultatis adesse potest: etenim cum infantiae terminum statutum ac definitum a jure habeamus annum septimum, uti praecedenti
5 capite demonstratum fuit; sine dubio is infantiae adhuc propinquus aut proximus judicandus erit, qui non ita pridem istam septemnii metam praetergressus
6 est, seu qui annum istum nuper implevit; quorsum spectant verba Theophili *in* §. *inst. tit. de inut. stip.* §. 9. *vers.* ἐπειδή: ὡρᾴδέ ὁ πρόξιμος ἐνφάντιε. ὅπου δέ ἐστιν ὁ ἔγγιστα ἤδη γεγονὼς ἀγῶν ἐνιαυτῶν. Duaren. *ad l.* 1. *d. de v. o. verb. infans.* Goedd. *de contrah. stip. c.* 7. *n.* 184.

7 At vero, quousque hic character perduret, et quamdiu quis huncce titulum retineat, cum in jure nuspiam definitum sit, admodum dissentiunt interpretes juris. Sic sunt aliqui, qui eos tantum huc spectare
8 volunt, qui sex menses ad septemnium addiderunt, uti facit Gl. et Innoc. *ad c. continebantur. et c. attestationes. X. de desp. impub.* Dantur alii, qui infantiae proximum quem dici volunt, quamdiu nondum
9 implevit annum decimum, Odd. *de restit. p.* 2. *qu.*
10 80. *n.* 44. alii annum decimum cum dimidio in masculis, nonum vero cum dimidio foeminarum intuitu pro termino finitorio hujus appellationis agnoscunt, Goedd. *all. loc. n.* 196. Gomez. *all. n.* 57. Haunold. *de j. et j. l.* 1. *tr.* 1. *c.* 1. *n.* 89. *et t.* 3. *tr.* 8. *c.*
11 3. *controv.* 3. *n.* 188. alii rursus undecimum in masculo, decimum in foemina impletum desiderant, ut
12 quis desinat ita vocari, allegante Goedd. *n.* 203. alii denique rem totam indecisam, adeoque arbitrio boni viri seu judicis determinandam relinquere malunt, quos inter est ipse Goedd. *n.* 204. *ibique all.*

13 Enimvero cum in causa, quando dd. dissentiunt, tutius semper arripiatur ea opinio, quae communis esse deprehenditur, Everh. *top. leg. loc. ab auctorit.*
14 *n.* 13. *seq.* vitio nobis verti non poterit, si ex recensitis hisce sententiis tertiam in ordine amplectamur, dum non saltem communior est, sed ratione
15 non absona stabilitur. Et prius quidem quod attinet, praeter *glossam ad* §. *pupillus. I. de inut. stip. voc. infanti proximus* (quae ubi textus deest, maximae habetur auctoritatis, Everh. *d. tr. loc.* 82. *n.* 42.) et plerosque dd. quos quidem nobis evolvere licuit, unanimiter fere ita sentientes, testatur Gomez. expresse hanc opinionem esse communem, et tenendam in ju-
16 dicando et consulendo, *dict. n.* 57. *in med.* Rationem vero hujus sententiae hanc adsignamus, quod in dubio medio via quam optime eligatur, *arg.* §. *f. I. qu. ex caus. manum. non lic.* §. 25. *med. i. de r. d.*
17 quum igitur in legibus passim reperiamus, impuberes infantiam egressos alios infantiae, alios pubertati proximos allegari, de tertio vero aliquo ordine nullam haberi mentionem: utique, ne hiatus admittatur, ratio exposcere videtur, ut impuberum istorum actus in duas medietates dividatur, quarum haec infantiae altera pubertati proximos complectatur: pro mensura vero harum medietatum adsumitur numerus annorum, qui inter septemnium et pubertatis terminum sunt intercepti.

Caeterum silentio hic praeterire non possumus tractatum Joh. Franc. Farae, saxarensis Sardi, *de essentia infantis, proximi infantiae et proximi pubertati*, in quo de hac nostra materia singularem et ab antea recensitis pene abhorrentem opinionem fovet; quam paucis hic retulisse non pigebit. Videlicet existimat ille, infantis vocem in jure nostro dupliciter accipi, vel pro infante in specie, vel largo modo sumpto. Infantem in specie dictum, seu qui infantiae proximo contradistinguatur, vult esse eum, qui adhuc lactat, aut paulo majorem adeoque bimulum aut trimulum, per textum Theoph. *inst.* §. 9. *de inut. stip.* et in hoc sensu non nisi semel in toto corpore juris infantem accipi perhibet *d. tr. c.* 4. *n.* 1. *seq.* nimirum *in* §. 10. *I. de inut. stip.* ubi ob utilitatem pupillorum diversum jus inter infantes et infantiae proximos statutum sit. In reliquis juris textibus infantem semper largo modo sumi statuit, ita, ut infantiae proximum una comprehendat; iudeque pupillos non in tres, sed duos saltem gradus alibi dividi ait, infantes nimirum et pubertati proximos. Et in hoc sensu laxiori exaudiendum esse credit, quando jura infantem septemnio includunt: id enim tempus infantiae proximis adsignat *d. l. et c.* 11. *n.* 1. et mox pubertati proximum dicit, qui excessit annum septimum, c. 28.

Tametsi autem praedictus auctor. *in c.* 11. *et multis seqq.* valde operosus sit, in adstruenda sua sententia per varios textus, attributa et praedicata varia infantum concernentes: tamen si penitius inspiciatur, aliud nihil probat, quam partim, attributa ista minori septem annis congruere, partim, ea infanti et infantiae proximo communia esse: id vero, quod ista ultra septemnium in neminem quadrent, itemque, quod infans istis textibus largo modo accipiatur, nullatenus probat; sed jam quasi certa supponit, eoque petitionem principii quodammodo committere videtur. Sic quamvis v. g. probet, infantes et infantiae proximos nullum intellectum habere reputari, itemque minorem septemnio intellectu carere; tamen inde nondum certum evadit, aut quod major septem annis mox intellectu pollere reputetur, quod infantiae proximus intra septemnii cancellos constringendus sit: et ita de caeteris ejus argumentis. Denique si vel maxime hujus auctoris acceptiones juri conformes essent: nihilo tamen magis in hac nostra materia eas sequi possemus, utpote ab omnium ddrum loquela alienissimas; quas proinde sectando, cum praesertim, licet alias poenae non imponendae sint ex dd. opinionibus, sed solum a lege, Joh. Franc. Andreoli *controv.* 104. *n.* 3. hic tamen horum assertiones magis, quam jus scriptum praevias habeamus, obscuritati rem claram involveremus, quam debita et sperata accuratione lectorem juvaremus.

Manemus itaque in sententia superius indigitata; cui tamen non absque omni temperamento calculum nostrum adjectum volumus. Nam primo cessare hic

differentiam, quam dd. eo nomine inter mares et foeminas faciunt, exinde liquet, quod in superioribus demonstratum dedimus, quoad materiam poenarum foeminas eodem demum cum masculis tempore hodie
35 puberes judicari: igitur et hae usque ad completum annum decimum cum dimidio infantiae proximae judicabuntur, vid. dd. *sup. all.* quib. add. Tabor. *de*
36 *tort. c.* 5. *n.* 25. Deinde quamvis in materiis obligationum aliisve terminum hunc praefinitum certum servari, nec temere posthabendum esse, ad evitan-
37 dam incertitudinem consultius judicemus: hoc tamen loco, ubi in poenalibus, adeoque admodum arduis causis versamur, arbitrium prudentis judicis non omnino seclusum volumus: quin potius, cum non
38 omnium hominum par sit temperamentum, foecunditas ingenii, educatio, viriumve animi praestantia; ejus discretioni quandoque relinquendum erit, ex variis circumstantiis et actionibus indagare, num quis infanti, an puberi similior reputandus sit: ita tamen, ut normae loco sibi datam praefixam, eamque in dubio sequendam sibi esse, persuasum habeat.

39 Postquam ita de re ipsa certi summus redditi, non multum nostra interierit, qua alias appellatione tales
40 soleant insigniri. Pueros et puellas vocitari, in vulgus notum est, Haunold. *de j. et j. t.* 1. *tr.* 1. *c.* 1. *n.* 89. Quamvis fatendum sit, latiores has voces esse, et non adultiores saltem hac aetate, sed inferiores etiam nonnunquam complecti, uti notat Zach. *qu. med. leg. l.* 1. *t.* 1. *qu.* 4. *princ. ill.* Dn. Rutheni *diss. sup. all. de tempest. aet. hum. p.* 2. *c.* 4. *th.* 1. *seqq.* Fr. Pfeil. *cent.* 1. *cons.* 12. *n.* 41. *et* 52. Barbos. *coll.*
41 *ad prooem. VI. decret. n.* 23. Observat etiam Wissenbach. *ad l.* 108. *d. de r. j. n.* 3. infantiae proximos vocari *admodum impuberes*, *in l.* 3. §. 1. *d. de sep. viol.* quod suo loco relictum volumus.

42 Quamvis autem fatendum sit, puerilem hanc aetatem peccatis jam perquam plenam esse, uti inquit *c.* 1. *X. de delict. puer.* dum infausta depravatae naturae semina jamjam nimis uberem vitiorum messem
43 hoc tempore ostendere incipiunt; doli tamen proprie tales regulariter esse capaces, unanimi fere doctorum calculo negatur, qui eos hac in parte simpliciter infantibus aequiparandos existimant, vid. Carpz. *p.* 3. *q.* 143. *n.* 30. Philipp. *ad inst. l.* 4. *ecl.* 8. *n.* 1. Gomez. *var. res. t.* 3. *c.* 1. *n.* 57. Goedd. *de contr. et comm. stip. c.* 7. *n.* 186. Ant. Matth. *de crim. in*
44 *proleg. c.* 2. *n.* 2. Et faciunt huc, praeter *l.* 1. *in f. c. de fals. mon.* textus *in l.* 1. §. 15. *d. deposit.*, *l. III. d. de r. j. l.* 4. §. 26. *d. de dol. mal. et met. exc.* aliique; ex quibus omnibus contrario sensu argumentari licet, dari impuberes, qui doli nondum sint capaces:
45 id quod de proximis infantiae ut intelligamus, ratio haud obscura suadet; dum alioqui plerumque infantes, quos forte hic aliquis subintelligere posset, impuberibus contradistingui sueverunt, per ea, quae diximus *c.* 1. *n.* 8. *sq.*

46 Cum insuper ratione consensus quoque, indeque pendentis obligationis infantibus, imo furiosis comparentur; per textum expressum *in* §. 10. *I. de inut.*
47 *stip.* Haunold. *de j. et j. t.* 3. *tr.* 8. *c.* 3. *n.* 190. facile concludere exinde licet, uti non delictum, ita nec poenam proprie in tales infantiae proximos cadere, per ea, quae *cap.* 2. *n.* 20. *et* 26. attulimus: quae ut hoc loco singula repetamus, opus haud erit, vid. Haunold. *d. j. et j. t.* 1. *tr.* 1. *c.* 1. *n.* 90.

Caeterum tametsi dd. juris canonici quoque in hoc 48
consentiant, quod infantes legibus non comprehendantur, adeoque propter excessus puniri nequeant, Paul. Layman. *theol. mor. l.* 1. *tr.* 4. *c.* 10. *n.* 2. ne quidem, si doli jam capaces aliqua ex parte videantur, Haunold. *d. l. n.* 94. Barbos. *ad Clem. si furiosus. l.* 5. *t.* 4. Nihilominus mox post impletum se- 49
ptennium, adeoque infantiae proximos, ad observantiam omnium legum ecclesiasticarum teneri, Layman. *d. l. n.* 4. And. a Matre Dei *curs. theol. mor. tr. de ll. c.* 3. *n.* 50. *seqq.* indeque etiam censuris, seu poe- 50
nis ecclesiasticis, ut excommunicationi, irregularitati, et ss. subjacere volunt, Layman. *d. l. n.* 5. Haun. *t.* 1. *tr* 1. *c.* 1. *n.* 92. Sic infantiae proximum, si 51
clericum percusserit, incurrere excommunicationem, *id. d. l. n.* 90. si hominem occiderit, irregularem fieri volunt, *ib. n.* 91. Layman. *d. l. n.* 7. ut alia exempla adducere omittamus. Non desunt tamen, qui rigorem 52
istum temperare, censurasque tales post annum aetatis decimum demum locum habere malint; uti videre est apud Laym. *cit. l. n.* 5. *seqq.*

Sed quid tamen, si tanta in tenella etiam hac ae- 53
tate jam malitia deprehendatur in aliquo, quae doli capacitatem haud obscuris signis adesse demonstret: certe enim talia exempla neutiquam deesse, experientia magistra clare docemur. Sic refert Zachias *l.* 1. 54
t. 1. *q.* 4. *n.* 28. *et* Fara *de ess. inf. c.* 19. *n.* 9. plurimos jam in hac aetate libidini, copulaeque venereae operam dedisse: imo Gomez. *t.* 3. *c.* 1. *n.* 59. *in f.* ex Gregorio narrat, puerum novem annorum nutricem suam gravidasse: ut alia exempla adducere omittamus, quae videri poterunt apud Pyrrh. Corrad. *prax. dispens. apost. l.* 4. *c.* 3. *n.* 10. *seqq.* Numne 55
igitur hi vere delinquere, et consequenter poena tali delicto statuta affici debere, dicendi erunt? Et uti- 56
que, cum hic exuberans malitia doli praesentiam arguat, consensus etiam, adeoque, ad poenam obligatio tacita ex vafra animi perversitate haud obscure colligatur, vere a talibus delinqui posse, vix dubitabitur. Verumtamen cum doli gradus dentur, et vero tales 57
infantiae proximi non nisi semipleno judicio, nimiaque fere consilii fragilitate esse deprehendantur: certe, ob animi levem nimis deliberationem, non ita graviter, ut adultiores, delinquere dicendi erunt, Farinac. *pr. cr. de poen. temper. c.* 92. *n.* 62. Damboud. *pr. cr. c.* 84. *n.* 2. Unde necessario sequitur, poenam 58
etiam non tantam esse posse, utpote quae nunquam non delicto proportionata esse debet, *c. f.* §. *illud. et* §. *praemissis. de poen. in* 6. Quapropter non quidem 59
cum *gl. ad l. impuberem.* 23. *d. de furt. et* Gomez. *all. loc. n.* 57. *f.* statuere lubet, proximum infantiae plane non teneri ex delicto, etiamsi vel maxime doli capax sit; quo etiam inclinat Farin. *d. l. n.* 54. *seq.* attamen poenam consueto mitiorem dictandam esse, 60
extra dubium positum videtur, Carpz. *p.* 3. *q.* 143. *n.* 22. *seq. ibique all. et n.* 30. Damboud. *d. l.* Men. *a. j. q. cas.* 329. *n.* 5.

Nunquam itaque mortis poenam infantiae proximis 61
ob crimen irrogari posse, apud dd. expeditum est, Carpz. *all. l. n.* 21. etiamsi, uti dictum, doli capaces aliquando sese exhibeant, Gail. *l.* 2. *obs.* 110. *n.* 31. *seq.* Damh. *d. l. n.* 5. sed si talis in puero discre- 62

tio appareat, ut castigatio operari in eo quid possit, virgis plerumque castigandum volunt, ad hoc, ne delinquere adsuescat, propter liberam primi delicti remissionem, Sf. odd. *de rest. in int. p.* 2. *q.* 80. *n.* 45. Farin. *d. l. n.* 170.

Ultimo loco et ea huc repetita volumus, quae de Werigeldi praestatione ex juris saxonici dispositione *in fine praec. cap.* attulimus: nam infantiae proximos non minus ac infantes ab eo immunes pronunciare solent. Coler. *p.* 1. *dec.* 162. *n.* 7. 63

CAPUT IV.

De poenis pubertati proximorum.

SUMMARIA

Pubertati proximos quidam vocant, qui annum 14. *nuper excesserunt. n.* 1. *seqq.*
Sed praeter rationem. n. 4.
Alii eos, qui sex menses a pubertate absunt. n. 5.
At hi non soli hoc nomine digni. n. 6. *seqq.*
Alii aliter hac de re sentiunt. n. 11. *seqq.*
Opinio eorum, qui medium anni undecimi eligunt. n. 16. *seqq.*
Cum his, qui rem arbitrio judicis committunt. n. 19. *seqq.*
Optime conjungitur. n. 21. *seqq.*
Hi pubertati proximi delinquere possunt. n. 28. *seq.*
Quia capaces doli. n. 30. *seq.*
Id est, animi in malum deliberati. n. 32. *seqq.*
Non tamen mox ordinaria poena plectendi. n. 37. *seq.*
Sed arbitrarie. n. 39.
Seu mitius adultis. n. 40. *seq.*
Quod exemplis declaratur. n. 42. *seqq.*
Hinc loco capitalis supplicii plerumque privata fustigatio substituitur. n. 46. *seqq.*
Uti liquet ex praejudiciis adductis. n. 49. *seqq.*
Et poenam quidem hisce judex minuere non potest saltem, sed tenetur. n. 54. *seqq.*
Ob imbecillius animi judicium in delinquente. n. 57. *seqq.*
Quandoque tamen ordinariae poenae locum dari. n. 59. *seq.*
Docent et textus juris civilis. n. 61. *seq.*
Et constitutio carolina. n. 66. *seq.*
Magna tamen cum circumspectione. n. 68. *seq.*
Et observatis requisitis. n. 71.
Ut nim. 1. *reus non multum a pubertate absit. n.* 72. *seqq.*
2. *Evidens malitia aetatem suppleat. n.* 75.
Et 3. *crimen sit ex atrocioribus. n.* 76.
Quae qualia sint, exponitur. n. 78. *seq.*
Caeterum et pubertati proximi delinquentes a poena immunes pronunciari solent in delictis omissionis. n. 92.
Itemque jure naturae non prohibitis. n. 96. *seqq.*
Non tamen indistincte. n. 100. *seq.*
Tandemque in delictis carnis. n. 102. *seq.*
Ob consummationis defectum. n. 104. *seq.*
Jus saxonicum feudale pubertatem incipit ab anno 13. *cum sex septimanis. n.* 109. *seq.*
Ea igitur aetate si fellonia commissa, feudi privatio locum habebit. n. 111. *seq.*
Si pupillus tutore auctore deliquerit. n. 118. *seq.*
Uterque poenae subjacebit. n. 121. *seq.*
Pupillus tamen mitiori, quam tutor. n. 125. *seq.*
Werigeldum quoque exsolvit pubertati proximus alterum occidens, vel mutilans. n. 126.
Quod praejudiciis stabilitur. n. 129. *seq.*
Denique cum pupillus invitus jurare non cogatur. n. 134. *seqq.*
Hinc delicto perpetrato, ei nec juramentum purgationis. n. 137.
Nec Urphedae imponi poterit. n. 138. *seq.*

Ne in hoc postremo capite ordinem in praecedentibus servatum posthabuisse videamur, hic quoque antequam pedem proferamus, perquirere juvat, quinam ex pupillis nomen pubertati proximorum mereantur. Hic vero rursus dd. perquam dissidentes reperimus, quorum extantiores saltem opiniones hoc loco retulisse sufficiet. Sunt igitur nonnulli in ea mente, ac si illi pubertati proximos constituant, qui ipsum pubertatis terminum, 12. vel 14. annorum, nuper admodum excesserunt, uti eos allegat Goedd. *de contr. stip. c.* 7. *n.* 187. Verum haec sententia vel inde rejicula apparet, quod, ubi de hacce qualitate quaestio movetur, de pupillis seu impuberibus sermo sit; non de iis, qui jam puberes evasere: implicat praeter ea, eum proximum alicui rei dicere, qui illam jamjam assecutus est; perinde ac si letho proximum esse eum adseverare velis, qui jam tum animam expiravit. 1 2 3 4

Alii eos solum hoc nomine dignos censent, qui a pubertate non ultra semestre tempus absunt, et hunc in finem allegant *l.* 17. *pr. d. de excus.* ita sentit Jason *ad auth. sacramenta puberum. c. si adv. vend. n.* 15. Cujac. *l.* 17. *obs.* 4. *in f.* Steph. *ad const. crim. art.* 164. Bald. *in l. excipiuntur. d. ad sc. Silan.* J. Car. Antonell. *de temp. leg. l.* 2. *c.* 1. *n.* 7. Tabor. *Racemat. ad art.* 164. *const. cr. n.* 3. aliique. Verum enim vero, tametsi negari nequeat, hos tales prae omnibus alii titulum pubertati proximorum mereri; tamen inde neutiquam sequitur, hos solos in ea classe ponendos esse, prout quidem adductis auctoribus persuasum est. Si etenim perpendamus allegatam *l.* 17. *pr. de excus.* qua illi tamquam fundamento nituntur, facile liquet, non esse ibi Jcto propositum, absolute determinare hanc, de qua agimus, aetatem: sed unice ibi solicitus est de materia excusationis tutorum; ibique definit, quos is, qui tres jam gerit tutelas, eapropter a quarta suscipienda semet excusare nequeat, si unus ex tribus illis pupillis prope pubertatem sit; idque intuitu hujus materiae determinat, spacio semestri pubertatem antecedente. Certum ergo quidem est ex ea lege, quod futurus intra sex menses quatuordecim annorum sit prope pubertatem: non autem, quod is, qui duodecim, aut undecim vel tredecim annorum est, ex ea classe excludi dignus sit. Simile judicium ferendum de *c. continebatur.* 6. *x. de desp. imp.* ubi ea pubertati proxima dicitur, quae in undecimo vel circa duodecimum annum sit. *vid.* Goedd. *d. l. n.* 192. Farin. *pr. cr. de temper poen q.* 92. *n.* 12. 5 6 7 8 9 10

11 Diversam ab hac et fere singularem opinionem Joh. Franc. Farae, qui septennio majorem mox pubertati proximum judicat, indicavimus *sup. c. 3. n. 20. seqq.* ibique jam, quid de ea sentire congruum duxerimus, indicavimus.

12 Sunt praeterea, qui annale tempus, ut Cujacius; sunt, qui triduum saltem antecedens hic pro termino dictae saepius aetatis agnoscere maluut: qui eos allegant Farin. *d. l.* Menoch. *a. jud. qu. l. 2. c. 1. c. 57. n. 35.*

13 Goed. *d. l. n. 195. et 202.* qui *seq. n. 203.* etiam adducit aliam Eguinarii baronis sententiam, statuentis, eum, qui undecimum annum explevit, saltem huc spectare; ex eo, quod ita demum proximior videatur

14 pubertati, quam infantiae. At vero, quando nobis hic de proximitate sermo est, non adeo in statu comparationis loquimur, quam potius de certa aliqua et determinata aetate, quae hoc nomine in materia ju-

15 ris veniat: nam si comparative loqui placeret nude, certum est, sexennem etiam puerum pubertati propiorem dici posse, intuitu quinquennis videlicet aut quadriennis.

16 Duae adhuc, quas quidem noverimus, supersunt ddrum opiniones, sed quas itidem jam *c. praec.* tetigimus; quarum altera, videlicet aetatis, de qua quaerimus, initium collocat in medio anni undecimi; altera rem totam indecisam, et unice boni viri arbi-

17 tratui relinquendam mavult: priori, quam communiter receptam esse, testatur Fara *de ess. inf. c. 7. n. 5.* Farin. *d. qu. 92. n. 9.* inter alios adstipulantur Natta *cons. 434. in f.* Gl. *ad §. pupillus. verb. infantiae proximus. I. de inut. stip.* Jason. *in l. properandum. 13. §. et siquidem. n. 2. c. de judic.* Odd. *de rest. in int. p.*

18 *2. qu. 80. n. 46.* alteri opinioni subscribunt Menoch. *a. j. q. l. 2. cas. 57. n. 44.* Carpz. *p. 2. q. 82. n. 7. et p. 3. qu. 143. n. 33.* Philipp. *ecl. 8. l. 4. inst. n. 10.* Covarruv. *t. 1. de matrim. p. 2. c. 5. n. 7.* Goedd. *de contr. stip. c. 7. n. 204.* Pyrrh. Corrad. *prax. dispens. apostol. l. 4. c. 3. n. 2. seq.* aliique.

19 Ex recensitis jam sententiis si postremas duas conjuxerimus, rem neutiquam obsonam, quin potius rationi quam maxime congruam nos facturos confidimus: ita scilicet, ut terminum quidem anni deci-

20 mi cum dimidio, tamquam communi ddrum suffragio

21 approbatum, pro norma agnoscamus: sic tamen ut prudenti judici pro personarum et circumstantiarum ratione eam quadamtenus posthabere sit integrum: dum, in hac praesertim nimis ardua poenarum materia, tam arctis cancellis eumdem includere non licet. Qua in

22 re quam maxime arrident verba Covarruv. *all. loc. in*

23 *fin. Hoc tamen, inquit, arbitrium judicis ante illam aetatem communi opinione definitam, (decem annorum nempe cum dimidio,) non est passim exhibendum; imo judex, qui ante illam aetatem arbitrari debet, puerum esse proximum pubertati, maximis adducendus est conjecturis, et cautissime id aget, ac tamdem ra-*

24 *ro. At post illam aetatem non exiget judicis arbitrium ita urgentes conjecturas: sat enim erit, aliqua mediocria signa perpendere, ex quibus arbitretur,*

25 *puerum esse proximum pubertati. Illum vero puerum, cui sex tantum menses ad aetatem perfectam deerunt, audacius ac levioribus argumentis proximum esse pubertati arbitrabitur.*

26 Postquam ita ratione termini a quo, in computandis pubertati proximis, stat sententia; terminus ad quem nobis parum difficultatis creare amplius poterit; dum hujus rationem jam in *capite primo* habuimus: ubi non solum remota eorum est sententia, qui plenam hic pubertatem requirere audent, *c. 1. n. 58. seq.* sed et ostensum est, foeminas in hoc pubescendi termino eadem cum masculis conditione censeri. 27

De hisce jam impuberibus pubertati proximis et leges perhibent, et dd. unanimi ore confitentur, eos delictorum proprie et formaliter talium capaces esse: spectant huc *l. pupillum. 111. d. de r. i. l. impuberem.* 23. *d. de furt. l. excipiuntur. 14. d. ad sc. silan. §. pen. I. de obl. quae ex del. nasc.* Carpz. *p. 3. q. 143. n.* 31. Steph. *ad const. crim. art. 164.* Pet. a Bella Pertica *ad l. Si non convitii. c. de injur. n. 10.* Tib. Decian. *tr. cr. l. 2. c. 21. n. 26. et* dd. *passim*, cujus decisi ratio in eo maxime sita est, quod talismodi pupilli jam in jure praesumantur doli capaces esse, *l. 4. §. 26. d. de dol. mal. et met. exc. §. pen. I. de obl. quae ex del. nas.* Etenim cum in ista aetate sensu et intellectu plenius gaudere incipiant, adeoque satis percipere valeant, quid agant: non possunt etiam ignorare, hoc vel illud esse delictum, adeoque omittendum; cum plerumque ipsum rationis dictamen id satis perhibeat, vid. Gomez. *t. 3. c. 1. n. 58.* 28 29 30 31

Ubi simul notamus, dolum in hac delictorum materia aliter quodammodo accipi, ac vulgo intelligi solet, quando definiri consuevit per fraudulosam simulationem machinationemque ad decipiendum alterum, *l. 1. §. 2. d. de dol. mal.* Nam quamvis concedamus, in plurimis criminibus simulationem talem praecedere posse, id quod pro salvanda, hoc etiam intuitu, ista doli definitione urget Donell. *comm. de j. civ. l. 15. c.* 41. *§. non caret. pag. 826.* attamen certum est, non tantum ista delicta aliquando sine praevia tali simulatione aut machinatione committi posse: sed et in quibusdam ne concipi quidem eam valere; id quod in crimine sodomiae cum brutis exercitae ad oculum apparet. Unde cum Wissenbachio *p. 1. diss. ad pand.* 13. §. 27. ibique all. dicere malumus, labeonem in *d. l. 1. §. 2. d. de dol. mal.* eum praesertim dolum definire voluisse, qui in negotiis et contractibus admittatur, non in maleficiis: ibi enim verius statuitur, dolum pro eo capi, quod mala fide pravoque animo perpetratur, adeoque pro perversa proaeresi, seu quando quis scit, se facere contra legem, et tamen vult facere, Odd. *de restit. p. 2. q. 80. n. 66.* Tib. Decian. *tr. cr. l. 1. c. 4. n. 4.* 32 33 34 35 36

Caeterum, ulut delinquere ita revera reputentur pubertati proximi; neutiquam tamen mox inde concludendum est, ordinariam maleficii poenam etiam in ipsos cadere, Ant. Matth. *de crim. ad lib. 48. ff. tit.* 18. *c. 4. n. 21.* sed cum generaliter in delictorum poenis rationem aetatis habere jubeamur, *l. 16. §. 3. in f. d. de poen. l. 108. d. de r. j. c. 1. X. de del. puer.* Mev. *cons. 11. n. 98.* unanimi fere ore concludunt dd. nonnisi arbitrariam coercitionem, ut puta carceris, relegationis, fustigationisve iisdem infligi posse, Men. *a. j. q. cas. 329. n. 9.* Coler. *p. 1. d. 162. n. 3. seqq.* Odd. *de restit. p. 2. qu. 80. n. 55.* Steph. *ad const. crim. art.* 164. Farin. *pr. crim. de poen. temper. q. 92. n. 167. seqq.* Schneidew. *ad tit. inst. de aut. tut. pr. n. 18. seqq.* quod intelligendum, si delictum alioqui majorem capitalemve poenam deposcat: nam si hoc jam per se saltem ita arbitrarie puniri solent, consequens erit, 37 38 39 40

ut et hic ordinario mitius cum pupillo agendum sit.

41 Sic si v. g. crimen tale sit, ut fustigatione regulariter plecti consueverit, ad fustigationem cum impubere

42 deveniri non posset. Ita magnifici scabini lipsienses *ad requisitionem senatus naumburgensis m. decemb.* 1663. puero decem annorum, ob commissum falsi crimen, relegationem dumtaxat dictarunt, ubi parentem criminis socium publice fustigandum censue-

43 runt: *verba sent. So wird inquisit. j. a. solches Betrugs und falschen Betteln wegen oeffentlich zur Staupen geschlagen, und darauff nebenst seinem Sohne a. v. p. (jedoch weil der selbe noch unmündig, ohne geleisteten Urpheden) des Landes ewig billich ver-*

44 *wiesen, v. r. w.* Pariter ob admissum homicidium culposum puellam 10. annorum nonnisi virgis castigandam, censuit amplissima facultas juridica francofurtana, *ad requisitionem der Gevettern von Schmolten auff Craemerdorn, m. jun. hujus anni* 1685.

45 *Verba sent: Hat ein Maedgen, Eva Kupischin, ohngefehr von 10. Jahren sich vermietet, ein kleines Kind zu warten, welches sie in eine Wiege geleget, und mit einem Schürtz-Tuch über das Gesichte bedecket, sich nachmals über die Wiege, um das Kind einzuschlaeffern, geleget, darüber aber selbst eingeschlaffen, und da sie erwachet, und nach dem Kinde gesehen, solches todt gefunden, darauff nach dem Felde gelauffen, und es der Wirthin, als des Kindes Mutter angekündiget: welche, da sie gekommen, das Kind unter dem Gesichte roth und am Leibe nass, sonst aber kein Zeichen einiger Gewalt befunden. Ob nun zwar das Kinder-Maedgen bereits vorhero, dass es bey dem kleinen Kinde nicht schlaffen solte, scharff abgemahnet, weil aber dennoch die Entbrechung vom Schlaff diesem jungen Maedgen nicht wohl moeglich gewesen, dass sie davon, indem sie allein gewesen, nicht haette sollen übereylet werden, sonst auch keine malitia sich wider dieselbe hervor thut, so mag. sie wegen ihrer impubertaet mit keiner ordentlichen inquisition beleget werden. Sie ist aber dennoch wegen der Nachlaessigkeit, dass sie sich auff die Wiege geleget, durch des Vogts Weib mit Ruthen zu züchtigen, und nachmals zu erlassen, v. w. r.*

46 Nam et alias, tametsi capitale supplicium maleficio praestitutum sit, non fustigationem mortis loco pupillo irrogari debere statuunt, nisi paucissimi menses et modicum saltem temporis ad complendam pubertatem desint: (quo casu ob sacrilegii crimen fu-

47 stigationem a dnis scabinis dictatam, narrat Carpz. *p. 2. q. 89. n. 66.*) alias vero fustigationem in virgarum castigationem commutandam esse volunt, quae

48 non publice a carnifice, sed in carcere saltem a ministris publicis, v. g. lictoribus aut carcerum custodibus, infligatur; adjuncta tamen comminatione poenae severioris, si a crimine non desistat, Hahn. *ad Wesenb. tit. de furt. n. 15. verb. non etiam.* Carpz. *p. 2. q. 82. n. 13. et praec. n. 9. seqq.* Philipp. *ad l. 4. inst. eccl. 8. n. 13.* Farin. *d. l. n. 171.*

49 Hanc poenam sufficientem judicarunt magnif. dni scabini lipsienses ob crimen pacti expressi et congressus cum diabolo habiti, in puella 12. annorum, *ad requisitionem quaestoris in Arnstadt, m. maj.*

50 1669. Verba sententiae fuerunt: *Hat a. c. f. ein Maegdlein von 12. Jahren gutwillig bekant und gestanden, dass sie durch Verleitung ihrer Gross-Mutter vor drit-*

thalb Jahren sich vom boesen Feind verführen und umtauffen lassen, derselbe auch zu etlichen mahlen mit ihr unmenshliche Unzucht getrichen, sie auff dem Bocksberg zum Tantze geführet, daselbst sie bey einem weissen Bock niedergefallen, denselben angebetet, hinden und vorn gehertzet und geküsset, n. m. i. So wird A. C. F. in Ansehung ihrer Jugend, und dass sie erst in das 12. Jahr gehet, im Gefaengnis mit Ruthen durch den Büttel oder Stockmeister ziemlicher massen gezüchtiget, und nach ausgestandener Straffe so wohl durch die Gerichts-Personen, als auch die Diener Goettl. Worts ernstlichen erm ahnet, sich vor dergleichen boesen Haendeln hinführo wohl fürzusehen und zu hüten, damit ihr nicht was aergern wiederfahren, und sie mit haerterer Straffe beleget werden moege; Hierauff des Gefaengnisses ohne Leistung des Urphedens entlediget, jedoch ihres Lebens und Wandels halben in guthe Obacht genommen, v. r. w.

Pariter ob crimen incendii admissum a puero 10. annorum pronunciarunt iidem ad *consultationem* 51 *quaestoris alterburgensis, m. jan.* 1681. *Hat J. R. ein Knabe von 10. Jahren in guten bekant und gestanden, dass er zu Drogen am 19. nov. des abgewichenen* 1656. *Jahres Michael Kretzschmars Gut vorsetzlich angestecket, so biss auff die Stube verbronnen. Jngleichen am folgenden 9. decembr. in Barthol Braeutgams Gnte Feuer angeleget, etc. So wird Inquisit solcher Misshandlung wegen in Ansehung seiner Jugend, indem er nur 10. Jahr alt ist, mit der ordentlichen Lebens-Straffe verschonet, aber im Gefaengnis mit Ruthen von dem Stockmeister ziemlicher massen billich gezüchtiget, und darauff, jedoch ohne Leistung des Urphedens, des Landes verwiesen, dabey ihm mit allem Ernst untersaget wird, von dergleichen Thaten abzustehen, mit der Verwarnung, dass er sonsten mit haerterer Straffe beleget werden solle, v. r. w.*

Item in puncto robbariae seu rapinae, a puero 52 duodecenni commissae, *an Donat Zimmermannen zu Sittichenbach, m. decemb.* 1635. *Hat H. J. von klein Osterhausen, ein Knabe von 12. Jahren bekandt und gestanden, dass er Matthes Lüttichen einen Bettel-Jungen, den er zu Altestaed angetroffen, mit sich heim zu gehen geheissen, und als sie mit einander an das Altstaedische Schloss kommen, habe er den Bettel-Jungen, welcher ein fein neu ledern Kleidgen angehabt, mit einem Stecken geschlagen, und ihm darauff die schue, Hosen und Wambs ausgezogen, und seiner Mutter nach Gross-Osterhausen gebracht, inmassen er denn auch in Hafft genommen und die Kleider dem Bestel Jungen wieder gegeben worden; darbey der Gefangene um Gottes Willen gebeten, ihm die Straffe zu lindern, er wolte es sein Lebetage nicht mehr thun; n. m. i. e. f. So wird H. J. in Ansehung seiner Jugend in dem Gefaengniss mit Ruthen durch den Stockmeister oder Land-Knecht ziemlicher massen gezüchtiget, und nach ausgestandener Straffe und beschehener ernster Vorhaltung, sich vor dergleichen bösen Haendeln wohl fürzusehen und zu hüten, damit ihm nicht was aergers begegnen und wiederfahren möge, des Gefaengniss wiederum erlediget, v. r. w.* 53

Plura hujus generis, instituti et promissae brevitatis memores, adducere praetermittimus.

54 Atque id quidem; quod de lenienda poena ordinaria diximus, in tantum certum esse putant, ut ipso etiam jure in impuberibus poenam delictum minui
55 velint. Unde porro argumentantur, si judex poenam minorare omittat, eum intelligi gravare partem; unde aut appellare, aut eumdem plane de syndicatu convenire, integrum sit; uti perhibet Gomez· *var. res.*
56 *t.* 3. *c.* 1. *n.* 93. *ibique all.* Et Menoch. *a. j. q. cas.* 329. *n.* 21. ac Farin. *all. qu.* 92. *n* 168. ex variis dd. allegatis probant, judici non tam arbitrium, quam necessitatem incumbere, minuendi poenas ob aetatem delinquentium.

57 Videlicet hic quoque illud locum invenit, quod jam *praec. cap.* monuimus, doli praesentiam in delinquente non mox ordinariae poenae locum facere; dum doli quasi gradus dantur, ita, ut alius alio consultius, et majori cum versutia ad male faciendum
58 prorumpat: unde propter, licet pubertati proximi jam percipere satis credantur, quicquid agant, tamen imbecillius animi judicium ipsis adhuc, etsi non in totum, in tantum tamen excusationem praebet, vid.
59 Farin. *d. l. n.* 59. *seqq.* Nihilominus, cum experientia doceat, malitiam in talibus adeo saepenumero aetatem supplere, ut callida eorum perversitas puberes adultioresve si non vincat, tamen sagacis judicis ar-
60 bitrio exacte adaequet: hinc textuum juris aeque ac doctorum effato notabilem in data regula exceptionem
61 isto casu facere compellimur. Sic *in l.* 23. *d. de furt.* dicitur, furtum committi posse ab impubere doli capace: consequens itaque est, ut poenam quoque fur-
62 to impositam sustinere valeat. Evidentior est *l. excipiuntur.* 14. *d. ad sct. silanian.* ubi approbatur, quod Trebius Germanus legatus de impubere servo supplicium sumi jusserit, qui non multum a puberi aeta-
63 te distans ad pedes domini occisi cubuerat, nec postea caedem ejus prodiderat: et subjungitur in fine ratio: his impuberibus, qui ministri vel participes caedis fuissent, et ejus aetatis (quamvis nondum puberis,) ut rei intellectum capere possent, non magis in caede domini, quam in ulla alia causa parci o-
64 portere: in qua lege per supplicium ipsum quoque capitis poenam intelligi posse, haud obscure colligitur ex *l.* 1. *pr. d. eod. verb. nisi periculo capitis.*
65 Vid. tamen P. Caball. *resol. crim. cas.* 8. *n.* 28. *seq.* Tib. Decian. *tr. crim. l.* 7. *c.* 28. *n.* 9. Addi quoque hisce poterit *l.* 14. *d. de tutel.* §. 1. *I. qu. mod. tut. fin.* Tabor. *ad art.* 164. *const. crim. n.* 10. P. Caball. *res. crim. cas.* 134. *n.* 8. *in f.*

66 Minorem adhuc dubitationem nobis hac in parte relinquit *constitutio criminalis Caroli V. art.* 164. ubi expresse dicitur: *Wo aber der Dieb nahe bey* 14. *Jahren alt waere, und der Diebstahl gross, oder obbestimmte beschwerliche Umstaende so gefaehrlich darbey gefunden würden, also dass die Bossheit das Alter erfullen möchte: so sollen Richter und Urtheiler deshalben auch Raths pflegen, wie ein solcher junger Dieb an Gut, Leib, oder Leben zu straffen sey.*
67 In quo textu licet de furti crimine solum agatur, quin tamen in delictis furto atrocioribus idem obtineat, vix quisquam dubitare poterit. vid. Carpzov. *prax. crim. qu.* 343. *n.* 48. *et p.* 4. *c.* 38. *d.* 9. Steph. *ad const. crim. d. l.* Sf. Odd. *de rest. in int. p.* 2. *q.* 80. *n.* 51. Philipp. *ad inst. l.* 4. *Ecl.* 8. *n.* 14. Schultz. *syn. inst. l.* 4. *t.* 1. *lit. l. ibique* Beier.

Quam caute tamen hic judici procedendum sit, ne 68
inconsulto et temerarie arbitratus majorem legislatorum intentione severitatem committat, ex omnibus allegatae constitutionis carolinae verbis evidenter liquet. Sic ante omnia ibi judici injungitur, ut colle- 69
gium aliquod Jctorum super tali casu consulat; verb. *sollen Richter und Urtheiler desshalben auch Raths* 70
pflegen: id quod fere semper in casibus arduis ac dubiis dicta constitutio judicibus imperat: adeo, ut juxta quorumdam computum, haec de consulendis peritioribus commonitio inibi quinquagies septies repetita legatur, v. Oldenk. *obs. pr. tit.* 1. *obs.* 7. *n.* 11.

Porro, cum in dubio mitior et benignior sententia amplectenda sit, *l. pen. d. de poen. l.* 56. *d. de r.* 71
j. ideo certa etiam requisita in dicta constitutione manifeste determinantur; quorum si unum deficiat, ad ordinariam aut capitalem poenam impubes reus pertrahi nentiquam debeat.

Primo namque requiritur, ut impubes parum ad- 72
modum absit ab anno decimo quarto seu pubertatis termino; quod clare innuunt *verba d. art. der Dieb nahe bey* 14. *Jahren alt waere:* quorsum forte refe- 73
renda erit ista nonnullorum sententia, quam superius retulimus, qui eum saltem pubertati proximum dici volunt, cui semestre tempus ad pubertatem deest. Narrat tamen Richter *ad auth. incestas. c. de incest.* 74
nupt. n. 10. aliquando a facultate juridica jenensi puero, qui nondum completo anno undecimo sodomiam cum asina et incestum cum matre commiserat, poenam gladii dictatam fuisse: tametsi scabini lipsienses et hallenses eum tantum virgis castigandum et relegandum censuissent. Alterum requisitum est, ut de 75
animo delinquentis in perversitate quasi obfirmato, adeoque de malitia aetatis defectum supplente, ex evidentibus signis satis constet, id quod sibi volunt *verba d. art. dass die Bossheit das alter erfüllen möchte.* Tertio denique opus esse volunt, ut crimen commis- 76
sum sit ex atrocioribus; aut certe tales concurrant circumstantiae, quibus delictum aggravetur: quod colligunt ex *articuli verbis: oder beschwerliche Umstaende so gefaehrlich dabey erfunden würden etc.* Vel uno proinde horum requisitorum deficiente ad 77
mortem impuberis rei deveniri posse negant, v. Carpz. *qu.* 143. *n.* 51. *seqq.* Tabor. *racemat. ad d. art.* 164. *n.* 7. *seq.*

Cum vero modo dixerimus, requiri, ut crimen com- 78
missum sit ex atrocioribus, perquirere paucis juvabit; quaenam delicta proprie in censum istum veniant. Et hic quidem rursus non satis concordant dd. dum 79
aliqui rem totam indecisam remittunt arbitrio judicis, uti Alciat. *in c. cum non ab homine. n.* 28. *seq. X. de judic.* Aliqui, praesertim canonistae, illa appel- 80
lant atrocia, ex quibus etiam post peractam poenitentiam aliquid remanet de poena, impediens ordinum executionem seu beneficii retentionem, seu universim, ob quae infamia irrogatur, Haunold. *de j. et j. t.* 9. *tr.* 2. *n.* 21. Ex reliquis alii gravitatis seu atrocitatis 81
notam a priori, ut loquuntur, quaerere malunt, alii a posteriori; et utrique rursus non uno eodemque modo sese explicant.

A priori quibus aurgumentari placet, ipsam delicti 82
naturam examinant, fontemque, unde illud fluxerit: ubi aliqui ea delicta pro gravioribus habent, quae ipso gentium, aut naturae potius jure prohibita sint,

et quidem simpliciter; ut e contrario leviora sint ista, quae aut jure civili saltem, aut non simpliciter, sed cum adjectione, si dolo malo fiant, interdicta legantur; quae sententia est Donelli *comm. de j. civ. l.* 1. c. 22. *vers. in delictis.* Alii levia ea vocant, quae dolo carent; gravia vero, quae dolum habent comitem, ubi rursus distinguere satagunt inter gravia, graviora et gravissima; uti fecit Abb. *in c. tuae. col.* 2. *X. de poen.* Sed cum nullum delictum sine dolo proprie detur, uti superius probatum fecimus, sequetur hinc, omnia delicta esse gravia. Deinde, licet quodammodo talis gradatio inter crimina ratione gravitatis iniri possit, tamen ea juri nostro incognita est, utpote quod atrocia et atrociora promiscue appellat, *arg. l.* 7. §. *f. d. de injur. l.* 11. *pr. d. de poen.*

Qui a posteriori concludere amant, mensuram delictorum ab ipsis, quas post se trahunt, poenis, earumque qualitate petunt: et horum nonnulli hic rursus inter levia, gravia, graviora, et gravissima distinguunt: leve delictum vocant omne privatum, cui dolus inest; grave delictum dicunt publicum quidem, sed cui poena mortis non injuncta; gravius, cui poena irrogatur, sed simplicis saltem; gravissimum denique, quod morte non simplici multatur, sed qualificata et certo supplicii durioris genere exasperata: ita statuit Sf. Odd. *de rest. in int. p.* 2. *q.* 80. *n.* 7. *seqq.* Alii deinceps leviora ea nominant, quae non poenam corporis afflictivam merentur: graviora vero seu atrociora, quae poena corporis afflictiva, ipsove ultimo supplicio coercentur; uti fecit dn. Carpz. *qu.* 102. *n.* 60. *seqq. et q.* 119. *n.* 5. *seq.* Cui posteriori opinioni et nostrum addere calculum placet, tum, quod omnium facillime et clarissime rem determinat, tum, quod ad hanc praesentem materiam apprime facit; tum tamdem, quia observantia fori saxonici recipi meruit, teste Carpz. *ll. all.*

Docuimus hactenus, impuberes pubertati proximos, si delinquant, adeo non immunes evadere, ut etiam quandoque eamdem cum adultis ordinariam poenam subire cogantur. Restat, ut de casibus quibusdam exceptis videamus, quibus poenam in pupillis hujusmodi delinquentibus cessare volunt juris interpretes. Primo itaque intuitu delictorum in omissione saltem, non in commissione consistentium, omnimodam impuberibus talibus veniam largiuntur; idque, argumentando a majori ad id, quod minus est, probant ex textibus quibusdam juris civilis, ubi ratione talium delictorum puberes etiam, nondum tamen majorennitatem adepti, exemptione quodammodo gaudent: quorsum spectant *l.* 2. *c. si adv. delict. l.* 6. *c. de his qu. ut ind. nov.* 115. *c.* 3. §. 13. *med.* vid. Wissenbach. *ad l.* 111. *d. de r. j. n.* 2. Sf. Odd. *all. loc. qu.* 80. *n.* 9. *ibique all.* Godofr. *not.* add. Schneid. *pr. I. de aut. tut. n.* 17. *lit. b.* Gomez. *t.* 3. *c.* 1. *n.* 59. *pr.* Matth. Matthesilan. *singul.* 164. *annot. n.* 4. Dissentit Ant. Matthaei *de crim. in proleg. c.* 2. *n.* 8. exempla quaedam videre est apud Sf. Odd. *q.* 82. *per tot.* Ratio haec adsignari potest, quod in talibus delictis, quae omittendo saltem fiunt, dolus non praesumatur: quod si ergo et hic dolus intervenisse probetur, secus ob cessantem rationem dicendum foret, vid, Barb. *Collect. in cod. tit. si adv. delict. n* 7. *et* 8. Odd. *q.* 80. *n.* 21. *seq. et q.* 83. *n.* 23. *seqq.* Antonell. *de temp. leg. l.* 2. *c.* 99. *n.* 17.

Altera limitatio respicit prohibitionem delictorum diversam, prout videlicet ea vel ex jure naturae, vel ex civili, aut statutario etiam jure dependet: licet enim, ut in superioribus docuimus, intuitu criminum legi naturae adversantium impubes poenae subjugetur, eo quod istius instinctus jam particeps, adeoque in dolo esse praesumatur; tamen e contrario facilius ipsi ignoscitur in iis delictis, quae merum jus civile, multoque magis, quae statutum speciale incurrunt: per *c.* 2. *x. de dol. puer.* ubi dicitur, in pueris relinqui inultum solere, quod in aliis provectioris aetatis *humanae leges* severius corrigendum velint. Cujus ratio sine dubio in eo sita est, quod uti alias causam etiam fatuam et bestialem a poena excusare posse volunt, Fr. Niger. Cyriac *controv. for.* 578. *n.* 31. Coel. Bichius *dec.* 238. *n.* 34. ita et juris hujus ignorantia quandoque ad excusationem prosit, maxime in poenalibus, Hahn. *ad Wes. tit. de jur. et f. ign. n.* 3. *verb. excus. autem.* ea vero in impubere, utpote rerum adhuc minus gnaro, facilius praesumitur, vid Gomez. *loc. saep. all. n.* 61. Odd. *d. q.* 80. *art.* 8. *per tot.* Hinc si demonstretur, pupillum talem prohibitionis illius civilis aut statutariae non fuisse inscium vix a poena liberari poterit. Cujusmodi quid praesumitur, quando non palam. sed clam talem actum quis admisit, qui jure isto prohibitus reperitur: nam in istiusmodi casu palam delinquentes, ut errantes, a majori poena excusantur, clam committentes ut contumaces plectuntur, *l. f. d. de rit. nupt. l.* 54. *in f. d. de adm. tut.*

Tertio exceptionem formant dd. intuitu delictorum carnis, utputa adulterii, stupri, sodomiae, et ss. negantque, impuberem etiam pubertati proximum talismodi criminum, et consequenter poenarum eo speciantium, capacem esse. Quae assertio stabilitur ex *c.* 1. *X. de del. puer. l.* 36. *et* 38. §. 4. *d. ad l. j. de adult.* ejusque ratio satis manifesta est, quod ista delicta coeundi aptitudinem praesupponant, ea vero ante impletos 14. annos adesse non soleat: cum et ea ipsa aetate paucissimos copulae carnali jamjam aptos judicent peritiores, Zach. *qu. med. leg. l.* 1. *t.* 1. *q.* 6. *n.* 26. *seq. et n.* 47. cum ergo delictum consummare non potuisse praesumantur, mirum videri nequit, si ipsis eo nomine parcatur, Gomez. *d. l. n.* 59. *seqq.* Schneidew. *ad t. de aut. tut. n.* 17. *seq.* Farin. *pr. cr. de temper. poen. q.* 92. *n.* 79. *seqq.* Coler. *p.* 1. *dec.* 162. *n.* 4. Ant. Matth. *de crim. in proleg. c.* 2. *n.* 4. Nam licet pupillus attentare tale crimen potuerit, tamen notum est, hodie conatum alicujus delicti, maxime in delictis carnis, non sufficere ad irrogandam poenam alioqui consuetam, nisi effectus et consummatio sequatur, Carpz. *qu.* 61. *n.* 2. *seqq. et qu.* 76. *n.* 56. *seqq. ibique all.* Haunold. *de j. et j. t.* 6. *tr.* 2. *n.* 506. Maceraten. *var. res. l.* 3. *res.* 9. *n.* 8. *et* 14. Num vero eo casu, quo praeter animum malitiosum etiam coeundi aptitudo deprehenditur, adeoque vere aetatem supplet malitia (hanc enim nil aliud significare, quam carnalem concupiscentiam, perinde ac vocem prudentiae in *c. f. X. de desp. imp.* docet Corrad. *pr. disp. apost. l.* 4. *c.* 3. *n.* 10. *seq.*) pubertati proximus nihilominus poenam effugiat, ut quidem vult Gomez. *n.* 60. de eo merito dubitamus cum Wissenb. *ad l.* 111. *d. de r. j. n.* 3. Farin. *d. l. n.* 93. Ant. Matth. *de crim. in proleg. c.* 2. *n.* 4.

108 Denique videndum, annon ratione poenae impuberibus irrogandae ratione juris Saxonici aliquid a jure
109 communi discrepans occurrat? Scilicet in terris, ubi viget jus saxonicum, in allodialibus quidem nihil ratione termini pubertatis, de jure communi definiti, immutatum reperitur, Schneidew. *ad pr. I. qu. mod. tut. fin. n.* 4. *ibique all.* ast in materia feudali notandum, quod ibi pubertas incipiat, ex quo quis excessit annum 13. et sex septimanas, *Lehnrecht c.* 26. Schneidewin. *d. l.* Schultz. *Syn. inst. t. quib. mod. tut. fin. lit. b. Gloss. lat. in landr. l.* 1. *art.* 23. *verb. usque*
111 *ad annos pubertatis.* Quaeritur proinde, si vassallus, qui determinatum modo annorum numerum implevit, delictum feudale seu felloniam incurrat, anne mox ordinaria poena, feudi videlicet privatione, coercendus
112 sit? Et quamvis negativa forte alicui arridere posset ex eo, quod in poenali materia non facile extensio locum inveniat, *arg. l.* 42. *d. de poen.* Everh. *loc. top. a ratione legis.* 79. *n.* 55. *seqq.* Franzk. *tit. dig. de ll.*
113 *n.* 51. Seraph. Oliv. Razzal. *p.* 2. *dec.* 1442. *n.* 7. jam vero iste pubertatis terminus praecipue intuitu saltem tutelarum, aliarumque minus odiosarum causarum, non item criminum et poenarum, statutus esse videatur:
114 nihilominus affirmativam amplecti tutius erit, *arg. gl. lat. ad Landrecht l.* 2. *art.* 65. *verb. binnen seinen*
115 *Jahren.* Nam licet ea pubertatis determinatio in legibus saxonicis in specie ad crimina applicata non reperiatur; nobis tamen idcirco eam illuc trahere in-
116 terdictum non est. Etenim et de jure communi delictorum intuitu leges certum pubertatis annum non definiunt: quin autem ille ipse, quem tutelarum et testamentorum in materiis specificant istae leges, in poenis etiam attendendus sit, nullum hactenus apud dd. dubium fuit, nisi quod Fara *de ess. inf. c.* 7. *in*
117 *f.* quodammodo dissentire videatur. Praeterea poena feudalis non nisi bona tangit, auferenda scilic. a vassallo, uti notissimum: quidni ergo haec ei, qui quoad feuda pubes habetur, applicari valeret? dum hac multo durior, corporis videlicet afflictiva, de jure communi et in eos saepenumero quadrat, qui pubertatem nondum attigerunt, uti supra docuimus.

118 Caeterum eum quoque casum intactum relinquere non possumus, quando pupillus tutore auctore deliquit: videbimus proinde, quisnam ex iis tunc poenae subjiciendus sit, tutore ne an pupillus, an vero uterque?
119 Ubi praemonendum est, nos de tali pupillo loqui, qui jam intelligat, quid agatur, adeoque pubertati jam appropinquet: pupillus enim, qui adhuc infans est, non dicitur quid agere tutore auctore, sed tutorem rem totam peragere oportet nomine infantis, *l.* 18. *pr. et* §. *f. c. de jur. delib.*

120 Deinde etsi non ignoremus, tunc saltem de auctoritate tutoris adhibenda solicitos nos proprie esse posse, quando contraxit pupillus, non etiam, quando deliquit. *arg. pr. I. de aut. tut.* nihilominus cum hic ope contractus, qui tutore auctore celebratus fuit, potuit immediate crimen falsi aut stellionatus committi; utique casus hic non dubius solum, sed et consideratione non indignus apparet.

121 Putamus autem, decisionem eamdem hic locum invenire, quae alias obtinet, quando altero jubente aut mandante alter deliquit; adeoque et mandans et mandatarius poenae subjacent, *l.* 15. *d. ad l. corn. de sic. l.* 5. *c. de accus. l.* 11. §. 3. *d. de injur.*

Et quamvis jussus et auctoritas in quibusdam dis- 122
crepent, uti demonstrat Donell. *comm. de j. civ. l.* 7. *c.* 9. *vers. quo loco.* plura tamen sunt capita, in quibus consonant, ut adeo hoc loco utriusque effectus idem non abs re statuatur. Nec est, ut ratihabitioni 123
potius auctoritatem tutoris congruere autumemus, quae in delictis a poena fere immunis pronunciari adsolet, Struv. *ex. j. civ.* 49. *th.* 12. *n.* 3. quia ratihabens non fuit causa damni antea dati: nam ratihabitionem quidem non nisi peracto negotio locum invenire constat: 124
at vero auctoritas tutoris si non praeceuerit, certe in ipsa negotii celebratione accedere debet, *l.* 9. §. 5. *d. de aut. tut.* 2. *instit. eod.*

Ex his ergo fundamentis dicendum erit, tutorem 125
non minus, quam pupillum, doli capacem, modo uterque de dolo participaverit, poenali coercitioni subjacere: hunc tamen sine dubio lenius, quam illum; dum hic quidem ob nondum satis confirmatum animi 126
robur facilius labi potuit: ille vero, tutor videlicet, auctoritatis suae interpositione perversitati alterius suppetias tulit; quam tamen, utpote morum ejus, non minus ac bonorum arbiter constitutus, potius modis omnibus impedire debuisset. Haec ipsa vero poenae 127
utrique irrogandae gradatio tanto facilius obtineri poterit, quo certius est, non certam, sed arbitrariam poenam esse tam falsi, quam stellionatus; graviorem modo, modo leviorem prout personarum, circumstantiarum, ipsiusque delicti qualitas in iis varia esse solet, *l.* 27. §. *f. d. ad l. corn. de fals. l.* 3. §. 2. *d. stellionat. const. crim. art.* 112. *seq.*

Id quoque ex iis, quae praecedentibus capitibus 128
attulimus, jam collectu facile est, poenam Werigeldi ob occisum aut mutilatum hominem persolvendi, quae dictatur infanti (de quo vid. snp. *c.* 2. *n.* 86. *seqq. in art.* 65. *Landrecht. l.* 2.) non alium impuberem concernere, quam hunc ipsum, de quo hactenus egimus, pubertati proximum, *Gl. lat. ad Landr. d. l.* Schneidew *ad pr. I. de aut. tut. n.* 18. *seqq.*

Ita Magnifici Scabini Lipsienses *ad requisitionem* 129
Severi Daums zu Hueyn m. marito. 1664. dimidium Werigeldum (ob foeminam culpa occisam exsolvi solitum) dictarunt duobus pueris, alteri 12. alteri 13. annorum, quorum iucuria equos retinere nolentium, 130
ineilla curtu protrita fuerat. Pariterque *ad consultationem Jacob Morentz Einwohners zu Gross Storckwitz, M. jan.* 1669. emendam ob effossum alteri per culpam oculum solvendam imposuere puellae duodecimum annum agenti; verba sententiae fuere: *Ha-* 131
ben am 20. *decemb. des abgewichenen* 1668. *Jahres Georg Nebers und Jacob Tammens hinterlassene Toechter ihrer Eltern Vieh mit einander gehütet, und bey solcher Hütung ein Spiel, das Spiculieren genant, mit Stecken, so etwan dreyviertel Ellen lang und unten gantz spitzig, gespielet: in solchem Spiel hat Jacob Tammens Tochter, so ohngefehr* 12. *Jahr alt ist, als sie ausholen und ihren Stecken in die Erde werffen wollen, mit demsleben Georg Nebers Tochter in das lincke Auge dergestalt getroffen, dass sie dadurch des Gesichts mit solchem Auge beraubet worden, desswegen denn der verwundeten Mutter die emendam und Verbüssung des Auges von Jacob Tammens Tochter und dero Mutter begehret etc. Ob ihr nun etc. Dieweil aber dennoch in Sachsen-Recht ausdrücklich versehen, dass auch die Kinder, und der*

Unmündigen, zumal wenn sie pubertati proximi seyn, Vormunden, dergleichen Schaden zu verbüssen schuldig, welches auch statt findet, wenn gleich kein dolus et lata culpa dabey fürgegangen, n. m. i. So ist auch der verwundeten Mutter bey Jacob Tammens Tochter Vormunden die Verbüssung des Beschaedigten Auges, welches nach Gelegenheit der Umstaende mit 50. fl. geschehen kan, zu suchen wohl befugt: jedoch ist desselben Mutter oder ihr Vormund, wenn das Maegdlein selbst nichts im Vermögen hat, von dem ihrigen hierzu etwas herzugeben nicht schuldig. Es mag auch sonsten das Maegdlein über gemeldte Verbüssung mit einiger Straffe gestalten Sachen nach nicht belegt werden, V. R. W.

132 Obiter hac occasione notamus, praedictam Werigeldi mulctam non excludere aliam poenam, carceris aut relegationis: dum illud quidem nonnisi agnatis defuncti satisfacit; hanc vero ob publicam satisfactionem
133 insuper justitia exposcit, Carpzov. *p.* 4. *c.* 11. *d.* 1. *in f.* quod si tamen poena corporis afflictiva ob circumstantiarum gravitatem injungenda veniat, cessabit Werigeldi exactio; uti disponitur *p.* 4. *constit. elect.* 11. vid. Moller. *ad d. const. n.* 4. Carpzov. *p.* 3. *q.* 143. *n.* 37. *seq.*

134 Denique cum in *fine capitis primi* innuerimus, impuberes torturae subjici non posse, haud a proposito alienum erit, hoc loco paucis de juramento, quod non immerito nonnullis tortura animae seu spiritualis audit, Socin. *cons.* 254. *in causa p.* 2. dispicere, quatenus id intuitu delictorum commissorum injungi va-
135 leat impuberibus. Quamvis itaque certum sit, pupillos pubertatem fere adsecutos a juramenti praestatione non omnino arceri, uti patet ex *l.* 26. *pr. d. de jurejur. l. f §. f. d. de liberal. caus.* Jason. *ad auth. sacramenta puberum. c. si adv. vendit. n.* 21. *seq.* Covarruv. *ad c. quamvis de pact. in* 6. *p.* 2. §. 1. *n.* 4. *seq.* tamen
136 id alias locum non habet, nisi ubi talis sponte suscipit juramentum: ad jurandum enim cogi eum non posse, verior est sententia, Carpz. *l.* 2. *resp.* 62. *n.* 2. *seq. et l.* 2. *resp.* 82. *n.* 1. *seq. per l.* 34. §. 2. *d. de jurejur.* Brunnemann. *cons.* 114. *n.* 26.

Et hinc ulterius fluit, juramentum, quod reo alias
137 super delicto a judice deferri solet, in pupillum non quadrare, utpote quod non spontaneo motu, sed ex necessitate praestatur, ne recusans alioqui pro convicto habeatur, *per c.* 10. *in f. et c.* 15. *X. de purgat. canon.* ord. cam. *p.* 2. *t.* 10. §. *würde sich.* 2. compelli itaque ad id jurandum non poterit.

Nec absimilis hac in parte qualitas est Urpheidae,
138 seu juramenti exultionis, quod rei, quando ex custodia dimittuntur, deponere jubentur, ac promittere, se nolle ulcisci carcerem, Gail. *l.* 1. *obs.* 22. *num.* 1. Steph. *ad const. crim. art.* 108. aut etiam jurare de non revertendo in provinciam, Carpz. *qu.* 47. *n.* 40. *seqq.* Etenim cum hocce juramentum itidem per vim
139 cogentem injungi, non vero libere praestari aut recu-
140 sari soleat: in tantum, ut id contumaciter renuens per aliquod tempus pane et aqua cibari soleat: et si nihilominus recuset, urpheda in ipsius animam a lictore praestari queat, teste Carpz. *qu.* 130. *n.* 38. *et* 41. ubi varia hanc in rem praejudicia addnxit: hinc
141 licet impubes ob admissum crimen poenam arbitrariam subire cogatur, urpheda tamen ipsi remittituri, Carpz. *qu.* 143. *n.* 39. quemadmodum et ex plerisque superius adductorum praejudiciorum, iisque subnexa clausula, *jedoch ohne Leistung der Urphedens*, ad oculum apparuit.

TANTUM.

DISPUTATIO VIGESIMA TERTIA

DE CIVITATE OBÆRATA,

AD DIEM DEC. MDCXCVIII. HORIS ANTE ET POMERIDIANIS.

PRO LICENTIA

ARNOLDUS HUSSEN, ESSEND. GUESTPH.

PRÆLOQUIUM.

Bellonam calamitatum matrem foecundissimam esse, nullus non, qui unquam sub infelici ejus jugo gemuit, fatebitur. Illa enim, ut jam taceam populorum clades, villarum, pagorum, urbium exustiones, imo provinciarum desolationes, atque stupendam, quam producit, miseriarum damnorumque vix reparabilium lernam, aedes bonis, et loculos pecuniis ad ultimum usque obulum, variis supra humanum modum quandoque crudelissimis exactionibus emungit; insuper eo necessitat miseros, ut pro oneribus, quibus premuntur, avertendis nummos ab aliis, quotquot sub durissimis licet conditionibus possunt, mutuare cogantur, quibus tamen exsolvendis nec ipsi, nec eorum posteri, in quos durum paupertatis onus inde propagatur, haud raro pares existunt. Neque aliam, sed eamdem cum privatis experiuntur martis aleam universitates et civitates. Cum enim civium et blanda et novercans fortuna in Rempublicam ipsam redundet, emunctis illo-

rum marsupiis, civitatum aeraria compellantur, atque adeo penitus exhauriuntur, ut praesertim bonis civitatis communibus venditis vel oppignoratis, nihil ferme amplius suppetat, quo quotidianis necessitatibus occurri, minus aeris alieni farrago seculo quandoque antiquior, cum usuris alterum tantum duplo triplove excedentibus, exsolvi possit. Haec mecum perpendens, ex variis, quas spatiosus legum nostrarum campus exhibet, materiis, mihi hanc seligendam censui, quae civitatem obaeratam concerneret. Non indigna mihi visa eadem, quae solemnis speciminis loco proponeretur. Antea enim, quod scirem, non nisi sparsim a dd. tractata, licet nimium quantum in foro frequentata. Brevitati ubivis navavi operam, hinc quoad fieri potuit, specialia dumtaxat civitatum jura breviter discussi, generalibus vel plane non, vel incidenter solum tactis. Quod si vero b. l. non omnia ad palatum tuum dicta videantur, eo certius a te veniam mihi promitto, quo diffusum est hoc thema magis, experientiam forensem desiderans, quam a juvene exigere non licebit. Deum vero t. o. m. in cujus aere me totum profiteor, pro felici laboris successu supplex imploro.

CAPUT I.

De civitate obaerata in genere.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. *seq.*
Civitas sumitur varie. n. 3. *seq.*
Urbis appellatio. n. 5.
Civitas quomodo h. l. sumatur? n. 8. 11. *et seq.*
Unde dicatur? n. 9.
Quid sit? n. 10.
Civitatis species remissive. n. 12.
Civitatis nomine cur in rubrica utamur? n. 16. *seq.*
Vox obaerata unde? n. 19. *et* 24.
Obaero quid? n. 20.
Aeratus. n. 21.
Arca aerata. n. 22.
Aereum horologium. n. 23.
Veteres nummis aereis usi. n. 15.
Hinc aeris appellatione pecunia venit, et quae? n. 26. *et seq.*
Milites obaerati seu aerarii. n. 28.
Aerarium et tribuni aerarii quid olim? n. 29. *et seq.*
Quid hodie? n. 34.
Pecuniae appellatio unde? n. 33.
Obaeratus quid hodie? n. 35.
Aes quotuplex? n. 36. *seq.*
Aeri alieno parere. etc. n. 39.
In aere nullo esse. n. 40.
Utrumque aes civitatibus competere probatur. n. 41. *seq.*
Objectiones. n. 44.
Resolvuntur. n. 45. *seq.*
Quomodo civitas negotia sua expediat? n. 47. *seq.*
Senatus cur introductus? n. 50. *seq.*
Quanta ejus sit potestas, unde dignoscendum? n. 52. *seq.*
Forma reip. varia. n. 55. *seqq.*
Quandoque mixta et quomodo? n. 58. *seqq.*
An hujusmodi mixtura expediat reip? n. 61.
testas concilii civitatis generalis quanta? n. 62. *seq.*
Circa quae se exserat, et circa quae non? n. 64. *et seqq.*
Electio senatus qualis esse debeat? n. 72.
Ut nomine civitatis quid gestum dicatur, quae solemnitates requirantur? n. 74.
Convocatio qualis esse debeat? n. 75. *seqq.*
Duas ex tribus partes adesse sufficit. n. 80. *et* 81.
Moribus quid? n. 82.
Major pars concludit. n. 83. *seqq.*
Majoritas votorum qualiter capienda? n. 89. 90.
Qui in numerum duarum tertiarum computentur? n. 91. *et* 92.
Qualis consensus esse debeat? n. 93. *seqq.*
Quando pars major praejudicet minori, et quando non? n. 96. *seq.*
Cives spectantur dupliciter. n. 98.
Ut universi a civitate non differunt. n. 99.
Ut singuli, secus. n. 100.
Quod exemplis illustratur. n. 101. *seqq.*

Ne vocum perplexitas explicationem rei ipsius vel obscuriorem vel difficiliorem reddat, non frustra est, qui manum rei explicandae admoturus, juxta monitum Ulpiani in frontispicio statim digestorum, *l.* 1. *de just. et jur. et l.* 1. *de reb. cred.* verborum prius rationem habet, quam penitiorem rei investigationem suscipit. Illotis quippe manibus materiam interpretationis tractare nefas esse Jctus Cujus *in l.* 1. *pr. ff. de o. j.* existimat. Nobis tamen de civitate obaerata dicturis in verbis explicandis eo breviores esse licebit, quo obvia magis et trita illa sunt, praesertim, cum accuratior quandoque verborum usu receptorum inquisitio curiositatem magis, quam utilitatem sapiat, et otiosum sit, rebus vel certis vel immutatis antiquitatem et subtiles significationes aucupari, Mev. *ad jus lub. p.* 1. *tit.* 1. *n.* 12. Unde missis vocabulorum etymo ad diversas acceptiones manum conferimus. Vocabulum *civitatis* variis quidem aequivocationum dumetis obsitum est, primus tamen dictae inscriptionis obtutus viam planam et facilem ostendit. Dum enim *civitas obaerata* dicitur, ultro apparet, eam sic non sumi pro loco moenibus cincto, in quo majoris securitatis causa habitant cives, qua appellatione alias *urbs* venit, (cujus vocabuli etymon exponit Jctus in *l.* 239. §. *urbe ab urbo.* 6. *ff. de v. s.*) Sic *urbem civitas* incolere dicitur. Limn. *de jur. publ. l.* 7. *c.* 1. *num.* 9. et utrumque separari, urbe civitate incolumi permanente everti, et civitas salva urbe deleri potest. Exempla vid. apud Arnis. *de republ. l.* 1. *c.* 5. *sect.* 2. *n.*

7. *et seqq.* Hinc etiam servius: *urbs*, inquit, *muros*, *civitas habitatores significat.* Et ita quoque positum reperitur hoc vocabulum in *l.* 6. *et* 8. *c. de aedif. publ.*

6 Nec pro certo personarum statu vel conditione, quae facit, ut quis singulari civitatis alicujus jure utatur, et in numero civium habeatur. Et sic civitas romana *in* §. *fin. j. de libertin.* §. *fin. j. de success. libert.* pro jure civium romanorum capitur. Hinc civitate aliquem decorare, *d.* §. *fin. de libertin.* vel donare, *Einem das Bürgerrecht schencken.* In quo sensu *civitatis* amissio status mutatio dicitur, *in l. fin. ff. de cap. dem.* §. 2. *inst. eod.* et deportati ac in opus publicum damnati, et hodie relegati cum fustigatione, civitatem amittere, et ἀπόλιδες, i. e. *sine civitate* esse dicuntur. §. 1. *Inst. quib. mod. patr. pot. toll.*

7 Conf. Limn. *all. l. n.* 7. De quibus, aliisque quibus *civitas* gaudet significationibus, quas omnes hic explodere supervacaneum foret, vid. Cardin. Tusch. *tom.* 1. *concl.* 180. Meichsner. *tom.* 4. *decis.* 22. *n.* 115. *et seqq. et dd. passim.*

8 Capitur ergo hic, prout est universitas, seu multitudo hominum, a *civibus* sic dicta, quasi *civium*
9 *unitas.* Cicer. In quo sensu ab Arist. *lib.* 1. *pol. c.* 2.
10 definitur, quod sit societas hominum communibus legibus viventium rerum ad vitam necessariarum copia instructa, ac bene vivendi gratia constituta. Verum non est, quod de hac aliisque, quas politici varias tradunt, *civitatis* definitionibus hic simus solliciti.
11 Sub nomine enim *civitatis* in sensu latiori sumptae
12 hic intelligi volumus non solum omnes civitatum species, quarum in *l.* 6. §. 2. *ff. de excus. tut.* tres, de moribus aliae, de quibus vid. Brüning. *de var. univ.*
13 *spec. th.* 14. *et seq.* constituuntur; sed et municipia,
14 *arg. l.* 7. *ff. quod cujusc. univ. nom.* imo collegia, societates, et quasvis, licitas tamen et approbatas universitates, quibus ad exemplum reip. liberum est, habere res communes, arcam communem et actorem seu syndicum, per quem in republica quod communiter agi, fierive oportet, agatur, fiat, *l.* 1. §. 1.
15 *eod.* In tantum, ut nec castra et villae, quamquam alias sub appellatione civitatis non veniant, *l.* 4. §. 4. *et fin. ff. de pen. lep.* excludendae sint, Menoch. *cons.* 80. *n.* 22. Carpz. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 1. *n.* 7.

16 Civitatis tamen nomen retinere placuit, tum, quod de promiscuo civitatum, universitatum et collegiorum jure obligationibus et rebus passim in jure nostro agatur, *civitatis* vero in multis textibus exemplificative
17 tantum fiat mentio, *conf. l. bona civitatis.* 15. *et l.* 17. *ff. de v. s. l. civitas. ff. de reb. cred.* Goedd. *tr.*
18 *de mut. et reb. cred. c.* 2. *concl.* 10. *n.* 244. Tum, quod a civitatibus ad collegia et corpora licita valeat argumentatio, uti non obscure colligitur ex *l.* 1. §. 1. *ubi Goth. lit. Z. ff. quod cujusc. univ. nom. dd. in d. l. civitas.*

19 Explicata voce *civitatis* altera se exhibet, *obaerata*
20 scil. quae natales suos debet antiquato verbo *obaero*, *are*, quod aere conducere priscis erat, *Martin in*
21 *Lexic. philolog. voc. obaeratus.* Utraque in sensu
22 compositorum se profitetur, quamquam et Cicero *l.* 1. *ep.* 1. *ad Attic. aeratus* dixerit. Occurrit et in jure nostro *arca aerata*, quae tamen ratione materiae talis dici videtur, in *l.* 19. §. 5. *ff. locat.* pariter, sicuti *aereum horologium in l.* 12. §. 23. *de instruct.*
23 *vel instr. leg.* Descendit autem a verbo *aes*, quod certum genus metalli est, distinctum ab auro, argento, plumbo, ferro, aliisque metallis. Cum vero vetustas genus nummorum aliud non agnosceret, quam aereum, factum est, ut aeris appellatione pecunia ex aere facta insigniretur, *l.* 2. *pr. ff. ad l. aquil.* Goedd. *in l.* 159. *n.* 3. *ff. de v. s.* primitus quidem illa tantum, quae militibus distribuenda erat, alias *aera militum* dicta. Unde milites *obaerati seu*, *aerarii*, quasi aere jam dato, vel ob aera accepta obligati, et quod stipendia facerent, dicebantur, Varr. *lib.* 4. *in fin. de ling. lat.* Sic *aerarium* locus erat, quo aera militum, seu pecunia militibus distribuenda asservabatur, et *tribuni aerarii*, quibus attributa erat pecunia, ut militi redderetur, Varr. *d. l.* 4. Postmodum omne pecuniae atque nummorum genus significare coepit, ut et aureos nummos complecteretur, *l.* 159. *ff. de v. s. l.* 26. *in fin. ff. de pignor. act.* Pecuniae vero appellatio inde scholasticis nata videtur, quod veteres aereis nummis pecudum, ovium sc. boumve effigie a Servio Tullio primum notatis uterentur, Plin. *lib.* 18. *c.* 3. Et hinc non solum *aerarium et tribuni aerarii*, sed et *obaeratus*, quod hodie in genere aere alieno seu debitis oppressum vel obrutum denotat, latiorem nacta sunt significationem. Martin. *d. l.*

Dispescitur vero aes ab *Ulp. in l.* 213. §. *aes alienum. ff. de v. s.* in *suum* et *alienum.* Illud, quod et *nostrum* dicitur, est, quod alii nobis debent, vel in genere omne id, quod in bonis nostris est, Cicer. *Alieni vero aeris* appellatione venit omne debitum, quo aliis obstricti sumus, *l. more* 8. *ff. de acq. haer. l.* 9. *ff. de ventr. in poss. mitt. l.* 18. *et* 19. *ff. de religios. et sumpt. fun. et passim.* Goedd. *in d. l.* 213. §. 1. Sic *aeri alieno* parere, satisfacere, *aes alienum* extenuare, *in l.* 8. §. *non passim.* 9. *ff. de reb. eor.* idem est, quod debita exsolvere, Brisson. *in pareg. in aere vero nullo esse* idem est, ac nihil debere.

Utrumque autem aes, et alienum et suum, in civitates et universitates quasvis cadere, atque hinc quoque obaeratas esse posse, sic notum est, quam quod notissimum. Non solum enim bona atque res in communi tam mobiles quam immobiles habere sibi que acquirere, *l.* 1. §. 1. *ff. quod cujusc. univ. nom l.* 15. *et* 17. *ff. de v. s. l.* 2. *c. de div. praed. urb.* Henning. Goden. *consil.* 34. *n.* 1. Mev. *ad jus. lubec. p.* 2. *tit.* 3. *n.* 5. *et seq.* sed et quos vis contractus, peraeque ac privati, celebrare, atque tam alios sibi obligare, quam aliis vicissim valide obligari, et sic quoque debita contrahere possunt. Conf. Brunning. *d. tr. th.* 75. Mev. *p.* 1. *dec.* 202. *n.* 1. Ios. *tr. de jur. univ. p.* 3. *c.* 2. Freundeberg. *tr. de resc. morator. tit.* 7. *concl.* 18. *n.* 16. Utut enim universitas, atque sic et civitas per se nomen juris sit, neque animum vel intellectum habere, ideoque nec consentire posse, *l.* 1. §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. poss. l.* 1. §. 1. *ff. de libert. univers.* neque dolo uti censeatur, *l.* 15. §. 1. *ff. de dol. mal.* quatenus tamen constat hominibus anima et intellectu praeditis, qui consilio et ratione carere non possunt, jurisprudentia non minus ut fictum corpus, sic et animam ex multitudine animata collectam et constitutam ei tribuit, Goedd. *ad d. l.* 17. *n.* 20. *in fin. ff. de v. s.* ut hinc legitime convocata vicem personae sustineat, Uran. *ad c. ego. n.* 4. *n.* 7. *x. de jurej.* Freundeb. *all. loc. n.* 29. *et*

47 *seq.* Menoch. *cons.* 709. *n.* 1. atque tam per singulos
48 de civitate, collective tamen et ut universos spectatos, (qui sic a civitate non differunt, Klock. *tom.* 3. *cons.* 153. *n.* 88. Cachran. *decis. sen. pedem.* 17. *n.* 14. Gabriel. *l.* 6. *comm. conclus. ad tit. ff. quod*
49 *cujusc. univ. nom. concl.* 1. *n.* 3.) quam per concilium, ipsam civitatem repraesentans, negotia quaevis explicare, consensumque rebus gerendis accomodare
50 possit, Mev. *p.* 3. *decis.* 228. *n.* 2. Verum, cum grave atque cum maxima rei familiaris jactura conjunctum, imo pene impossibile sit, singulos cives in tanta plerumque multitudine omnibus et singulis congregationibus, quae pro reip. necessitate suscipiuntur, interesse, Coler. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 378. atque negotia, quae haud raro celerem requirunt expeditionem, propter nimium plebis dissensum, ad quem natura faciles dicuntur homines, *l.* 17. §. 6. *ff. de rec. qui arbitr.* et diversi diversa sentiant, *c. super literis. pr.* 20. *x. de rescript.* cum gravissimo reip. damno aut serius aut nunquam terminarentur, necessitas ipsa ad senatum vel concilium civitatis, per
51 quod ipsa civitas repraesentetur, Men. *p.* 2. *cons.* 134. *n.* 14. Los. *d. tr. p.* 1. *c.* 3. *n.* 37. curam Reip. perduxit, *l.* 2. §. 9. *ff. de o. j.* Brunning. *d. tr th.* 4. *et seqq.*

52 Quanta autem hujus concilii civitatis potestas sit et auctoritas, et quousque totam repraesentet civitatem, non tam ex aristotelicis rerump. definitionibus et praeceptis, vel antiquis digestorum et codicis legibus, quas sine discrimine priscae et modernae formae, ex sola litera civitatibus earumque magistratibus applicare, est perniciose errare, Mev. *ad jus lub. p.* 1. *tit.* 1. *n.* 48. *et* 66. quam ex cujuslibet civitatis administratione, et stylo seu consuetudine curiae dimetiendum erit, Bruning. *all. tr. th.* 68. Primum igitur,
53 qua forma et gubernatione quaelibet civitas, constet et regatur, videndum; illa enim proprie et vera est norma potestatis magistratus, et hinc validitatis quoque actuum, quos gerunt, Mev. *p.* 5. *dec.* 382. *n.* 1.
54 Tum negligenda non sunt statuta, mores et consuetudines cujusvis loci, quae formam regiminis atque ex ea fluentis potestatis limites indicant, et normam, imo vitam et formam, ut loquitur Bald. *in l. e quibus. ff. de legib.* negotiis dant ordinandis, Socin. *vol.* 2. *cons.* 93. *n.* 4. conf. Hartm. Pist. *l.* 1. *quaest.* 37. *n.* 5.

55 Formam vero reip. variam esse, et democraticam modo, modo aristocraticam, et quandoq; ex utraque
56 mixtam, ipsa comprobat experientia. Ubi igitur status viget democraticus, summa rerum penes populum residet, ita, ut non aliter civitas obligetur, quam consilio et consensu vel ipsius populi, vel eorum, qui vices ejus tenent, Bolognet. *in l. civitas. n.* 15. *et* 16. *ff. de reb. cred.* Rauch. *p.* 2. *quaest.* 1. *n.* 11. Pistor. *d. l.*

57 Ast ubi regimen pure est aristocraticum, tanta est procerum civitatis, consulum sc. et senatorum potestas, ut per hos solos tota repraesentetur civitas atq; quaevis negotia tam in commodum, quam praejudicium ejus sine civium interventu expediri possint, conf. Mev. *ad jus lubec. d. l. n.* 68.

58 Verum hanc optimatum potestatem pro varietate statutorum et consuetudinum locorum vel magis vel minus restrictam videmus. Quamquam enim in quibusdam civitatibus potissima gubernationis pars, consilia nempe et judicia, penes senatum existant, isq; ex optimatibus legatur, graviora tamen negotia, praesertim statum publicum, aut singulorum marsupium attingentia, vel in aliquod insigne onus, incommodum atq; detrimentum civitatis vergentia, nonnisi ascitis populi suffragiis valide expediri possunt, *arg. l. fin. c. de auctor. praest. l. receptum.* 18. *ff. comm. praed.* Henn. Goden. *d. cons.* 34. *pr.* Cum vero et hos 59
omnes semper vocare et adesse pene impossibile sit, itidem aliqui ex illis, sorte vel suffragiis senatus populive, prout fert consuetudo loci, leguntur, qui vices omnium sustineant, atq; hi modo in genere antistites populi, vulgo *die Gemeins-Alter- Leute, oder Vorsteher der Gemeine*, vel deputati, *der Ausschuss*, modo pro diverso in diversis locis eorum numero, centumviri 50-24-16-vel 8. viri etc. *die* 100. *die* 50. *die* 24. *die* 16. *oder die Achten-vel Acht-Maenner. etc.* salutantur, conf. Mev. *ad jus lub. all. l. n.* 55.

Imo aliis in locis una cum his antistitibus vi sta- 60
tutorum vel consuetudinum partem consiliorum in dictis rebus arduis et magni praejudicii sibi vindicant tribuni plebis, atque ministri collegiorum opificum, *die Amtps-Gülden oder Zunfft-Meister*, ita, ut in illis absque horum scitu et consilio communi civitatis nomine nihil gestum dici possit Wehner *in observ. pract. voc. Gulden Meister.* Conf. Henn. Goden. *all. loc. n.* 8. *et seq.*

An vero hujusmodi regiminis temperatura ac mi- 61
xtura expediat reip. hic examinare, quod politicis relinquimus, instituti nostri non est. E re tamen civitatum maxime esse putamus, ne mores et statuta locorum semel recepta, in quorum constanti observatione quis reip. et senatus auctoritas consistit, Mev. *d. l. art.* 2. *n.* 1. facile et sine praegnanti causa mutentur, cum reip. nihil magis nocivum atque periculosum sit, quam faciem ejus, et instituta, quae diu constiterunt, subinde mutari, Bodin. *de republ. l.* 4. *c.* 3. *per tot.* Mev. *part.* 7. *decis.* 149. *n.* 3. et satius putet esse Thucyd. *l.* 6. *histor.* praesentibus moribus legibusq; sint licet deteriores, quam bonis quidem, sed mobilibus tamen et incostantibus, vivere.

Hisce igitur in antecessum monitis sciendum est, 62
illorum, quibus juxta formam, statuta vel consuetudines cujusq; loci gubernatio et omnis administratio rerum publicarum commissa est, tantam esse potestatem et auctoritatem, quantam ipsius populi sive adnantiae generalis, Los. *saepe all. tr. p.* 1. *c. n.* 49. Henning. Goden. *d. consil.* 34. *n.* 2. ita, ut factum ab illis, a tota civitate factum censeatur, Koppen. *decis.* 60. *n.* 25. Mev. *part.* 3. *dec.* 229. *n.* 2. Haec enim praesumitur scivisse et scire, et approbasse, quod repraesentantes illam fecerunt vel faciunt, *l. municipes.* 14. *ibique* dd. *ff. ad municip. l. si is qui bona.* 11. *ff. de pign.* Coler. *de proc. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 361. *et seq.* Hinc pacta illorum, qui reip. 63
praesunt, et prosunt et nocent civitati, *arg. l.* 14. *ff. de pact.* in tantum, ut super causis civitatum etiam absque speciali mandato transigere atq; pacisci possint, Bart. *ad l. praeses.* 12. *n.* 4. *c. de transact.* Sic 64
defensores civitatum recipiendo per longum tempus minores usuras, quam promissas, reip. praejudicant, *l. si adversus creditorem.* 5. *ibique* dd. *c. de usur.* et debitores civitatum liberantur per apocham ab ad- 65

ministratoribus generalibus susceptum absque eo, quod probant, pecuniam versam in res civitatis, *l. 1. c. de sol. deb. civ.* Coler. *all. l. n.* 367.

66 Potestas vero illa, quam civitatis concilio competere diximus, exerit sese non nisi circa illa, quae curam et administrationem reip. concernunt, Cravett. *p. 1. cons.* 238. *n.* 1. Cacheran. *decis. senat. pedem.* 17. *n.* 1. In aliis enim, et quae ad senatus jura et officium non pertinent, instar privati habetur, neque ulli praejudicare potest, Modest. Pistor. *vol.* 2. *consil.* 15. *n.* 16. Hinc invalida et nulla sunt statuta et
68 praecepta, quae legibus civitatis, aut fini societatis, aut rationabili menti in se potestatem dantium contraria, Mev. *p.* 3. *decis.* 228. *n.* 2. *seq.* Neque illa, quae ambitioni et commodis magistratuum tantum serviunt, civibus vero onerosa, vel reip. utilitati contraria, vel quae in odium particularis personae emanata sunt, cives obligant, *l. ambitiosa.* 4. *ff. de decr. ob ordin. fac.* Cacher. *all. l. n.* 9. Card. Tusch. *tom.*
70 8. *concl.* 262. *n.* 25. Verum his contra senatum potestate sua dictis modis abutentem variis remediis succurritur, Mev. *p. 1. decis.* 70. *pr. et ad jus lubec. d.*
71 *art.* 2. *n.* 49. *et seq.* Huc spectant quoque actus illi, qui juxta leges, consuetudines vel privilegia nonnisi congregato concilio seu adunantia, quam vocant, generali, explicari possunt. Conf. Trentacinq. *l. 1. var. resol. ad tit. ff. quod cujus c. univ. nom. res.* 1. *n.* 9. Card. Tusch. *d. t.* 8. *concl.* 258. *n.* 13. ubi enim ardua est causa, et majus periculum, plenius est consulendum. *c. quiescimus. dist.* 42. consilium vero multorum est efficacius, et minus de errore suspectum, Goden. *d. l. n.* 19. Coler. *de proc. exec. d. l. n.* 375. *in*
72 *fin.* Sic alienatio bonorum civitatis absque consilio et consensu singulorum de civitate facta de jure non subsistit, *l. fin. ibique dd. passim. c. de vend. reb. civ. junct. l. fin. cum gl. c. de jur. reip.* Mangil. *tr. de eviction. quaest.* 132. *num.* 1. Mev. *p.* 3. *dec.* 382. *num.* 7.

73 Ut autem talis potestas senatui competat, requiritur, ut ejus electio sine vitio processerit. Qui enim non juridice eligitur, pro reprobato habetur, nec nomen consulis vel senatoris digne sustinet, *arg. cum ecclesia.* 3. *ibique* Panorm. *X. de caus. poss. et propr. d. l. si is qui.* 11. *ff. de pignor. a contrario sensu.* Hinc si forte per impressionem, motum vel seditionem sine justa et ordinaria electione succederet quis in dignitate, vel contra jus et ordinem per superiorem vel potentiorem intruderetur, quicquid gerit et decernit, etiam communi civitatis sigillo apposito, non obligat civitatem, ut formidine potentiae cives regimen et jurisdictionem ad tempus concesserint, sed cum liberior aspirat aura, contradicendo libere impugnare possunt, Coler. *all. loc. n.* 356. *et seq.* Barbos. *in loc. lib.* 5. *c.* 5. *axiom.* 5.

74 Praeterea tamen sciendum est, non sufficere, illos nomine civitatis contrahere, qui ejus dicto modo potestatem habent, sed et solemnitates a jure civili, statutis, vel consuetudine introductas adhiberi necessum esse, forma enim non servata, actus nullus redditur, *l. fin. ibique gl. c. de reip. l.* 2. *cum gl. ff. de decr. ab*
75 *ord. fac. l.* 2. *ibique.* Bart. *c. de decurion.* Praecipua vero solemnitas est, ut vel ipsa civitas, vel concilium ejus nomine civitatis quid gesturum legitime et solemniter, jussu sc. praesidis consulis vel alius superioris, aut, illis deficientibus, senioris de concilio, Marc. 76
vol. 1. *decis.* 803. *per tot.* et ad certum, eumque publicum et consuetum locum convocetur, Brüning. *all. saep. tr. th.* 44. *et seq.* qui locus in civitatibus plerumque curia, *d. l.* 2. *c. de decurion. l. f. c. de legation.* in villis vero et pagis coemiterium, aliusve locus prope templum esse solet, Los. *all. tr. p.* 1. *c.* 3. *n.*
71. *et seq.* Imo non foret religio, si congregatio fieret in ipsa ecclesia, maxime si alius locus idoneus magis non detur, vel consuetus forte ob belli, pestis, aliusve impedimenti minus tutus sit, Alex. *vol.* 2. *cons.* 68. *n.* 9. 77

Non tamen ubi actus universitatis expendendi, requiritur praecise citatio specialis, sed in plerisque 78
sufficit, eam fieri per edictum, praeconem, vel per sonum tubae vel campanae, prout alicubi moris est, Cravett. *consil.* 134. *n.* 5. Marc. *vol.* 1. *dec.* 785. *per tot.* Quamquam, ubi mos viritim convocandi senatum 79
jussu consulis primarii per ministrum ejus, receptus est, merito retinetur, Mantic. *de tac. et amb. convent. l.* 4. *t.* 8. *n.* 15.

Omnibus autem et singulis de civitate vel de con- 80
cilio ejus legitimo atque usitato modo convocatis, paucorum absentia, qualiscumque illa fuerit, non debilitat, quod a majore parte ordinis constitutum est, modo tamen duae ad minimum partes ex tribus, aut amplius quam duae, praesentes fuerint, *l.* 3. *ibique* Bart. 81
et dd. *ff. quod cujusc. univ. nom. l.* 2. *et* 3. *ff. de decr. ab ord. fac. l. nominationum.* 45. *c. de decur.* Major enim civitatis pars dicuntur duae partes ex tribus, Angel. Bartol. *in d. l.* 45. et tota ibi censetur esse civitas, ubi duae vel plures adsunt partes, Castrens. *in l.* 3. *n.* 7. *et seq. ff. quod cujusc. un. nom.* Marc. *vol.* 1. *dec.* 225. Unde etiam factum a duabus partibus nomine civitatis, quoad omnia valet, Alex. *in l.* 7. *n.* 15. *ff. de pact.* vocati enim non veniendo faciunt se alienos, et privantur facultate dandi suffragia. Conf. Los. *all. saep. tr. p.* 1. *c.* 3. *n.* 75. *et seq.* Joh. Stuck. *p.* 1. *cons.* 22. *n.* 83. D. Brunnem. *ad d. tit. c. de decurion. n.* 34. *et seqq.* Quamquam haec hodie more ple- 82
rarumque civitatum non adeo stricte observentur, sed sufficiat, si dimidia aut etiam paulo minor senatorum pars praesens sit, ejusque major pars consenserit, uti vult Trentacinq. *l.* 1. *var. resol. tit. quod cujusc. univ. nom. res.* 1. *n.* 3. ubi ab hac consuetudine non recedendum esse monet. conf Natt. *cons.* 1. *n.* 4.

Praesentibus igitur tot partibus, quot lex vel con- 83
suetudo praesentes exigit, in decidendis civitatis negotiis sufficit, majorem illarum partem consentire. Quod enim major pars curiae effecit, pro eo habetur, 84
ac si omnes egerint, *l. quod major.* 19. *ff. ad municip. d. l. nominationum.* 45. *c. de decurion. c.* 1. *X. de his, quae fiunt a maj. part.* Mev. *p.* 3. *dec.* 162. *n.* 2. Carpz. *p.* 1. *const.* 13. *def.* 10. *n.* 3. Et in actibus universitatis, nec non illis, quae a pluribus ut universis peraguntur, simpliciter votorum pluralitas spectatur, Klock. *tom.* 3. *cons.* 148. *n.* 4. Nec attendi- 85
tur, an senior sit plurium sententia nec ne, Bart. *in l.* 1. *c. spectacul.* Mev. *ad jus lubec. p.* 1. *t.* 1. *art.* 2. *n.* 14. *et seq.* Carpz. *decis.* 83. *n.* 17. *et seqq.* et minor pars, non obstante dissensu et contradictione, compelli potest ad id, quod a majore civitatis parte constitutum est et probatum, Wesenb. *tom.* 3. *cons.* 215. *n.* 13. *et cons.* 231. *n.* 13. quod adeo verum est, ut nec 86

statutum valeat, ne in actibus gerendis stetur majori parti, nam canonicum reputatur illud, quod major pars facit et praesumptio stat pro pluribus, Afflict. *dec.* 1. *n.* 4. *et* 5. Marp. *cons.* 16. *n.* 239. *et seq.*

87 Ratio hujus in eo posita est, ne detur occasio difficilius vel raro expediendi civitatis negotia, quae exitum habere maxime reip interest, cum fere semper aliquis dissensus sit futurus, Coel. Bichius *decis. rot. rom.* 261. *n.* 14. nec ulla sperari posset concordia, nisi minorem pars major vinceret, Dan. Ott. *de jur. publ. c.* 13. *p.* 343. *vid.* Barbos. *axiom. l.* 11. *c.* 4. *axiom.* 2.

88 Non igitur sufficit, si in instrumento dicatur, convocatis et coadunatis omnibus de civitate vel ejus concilio, nisi addatur in super, interfuisse duas partes ex tribus, Alex. *vol.* 7. *consil.* 195. *n.* 4. *et vol.* 6. *cons.* 47. *n.* 11. Castr. *in l.* 3. *n.* 7. *ff. quod cujusc. univ. nom.* in quo notario attestanti creditur, donec contrarium probetur, Roland. a Vall. *vol.* 1. *cons.* 90. *n.* 7.

89 Majoritatem autem suffragiorum hic intelligimus de majori parte, habito respectu in idem suffragantium, non attento, an ratione collegii minor sit. Ut enim qui ex contrariis sententiis neutram sequuntur, neutri adstipulantur, ita nec alterutri ad minuendu m
90 vel augendum numerum jure accenseri possunt. Quamquam in electionibus pluralitas votorum ratione totius collegii computetur, *per l. ecclesia. vestra.* 48. *et ibi.* Panorm. *x. de election.* Marc. *vol.* 1. *dec.* 919. *n.* 2. quod et de electione imperatoris tradit Ludolff. a Babenberg. *de jur. regn. et imper. rom. c.* 12. Conf. Carpzov. *in discuss. vot. septemv. pro Carolo V. contr. r. Gall. c.* 4. *n.* 6. *et seq.*

91 Non tamen praetermittendum erit, quod in dictum duarum tertiarum numerum communiter non computentur illi, qui jus comitiorum, conventuumque publicorum, et suffragandi potestatem non habent, quos inter foeminas (nisi et ipsae collegium faciant, vel specialiter ipsis grave fiat praejudicium, vid. Menoch. *cons.* 80. *n.* 31. *et seq.*) pupillos, *arg. l.* 2. *ff. de reg. jur.* et male minores, vid. Speculator. *tit. de syndico. n.* 3. referunt.

92 Neque cum Modest. Pist. *vol.* 2. *cons.* 45. *n.* 67. Bursat. *cons.* 107. *n.* 3. Eberch. *cons.* 100. *n.* 5. aliisque putamus, a dicta computatione excludendos esse omnes illos, qui vel nolunt, vel non possunt convenire. Sic enim constitutiones illae duas tertias exigentes plane everterentur, et numerus negotia civitatum explicare et decidere valentium ad paucissimos redigeretur, quod absurdum.

93 Praeterea, ut nomine civitatis valide quid agatur, et pars major praejudicet minori, exigitur consensus simultaneus, ut sc. conjunctim et collegialim, non in particulari, exprimatur, Trentacinq. *l.* 1. *var. resol. tit. quod. cujusc. un. nom. res.* 2. *n.* 14. Card. Tusch. *lit. d. concl.* 108. *n.* 1. *et lit. m. concl.* 383. *n.* 14. Stracch. *tr. de mercator. rubric. de decoctor. p.* 6. *n.* 9. *et* 19. quando enim unus hodie, cras alter, vel unus in hoc, aliter in alio loco sententiam suam diceret, illud, quod factum, civitatem non stringeret, videntur enim ut singuli magis et proprio nomine, quam ut universi consentire, Bart. *in l. omnes populi. n.* 18. *ff. de just. et jur.* Castrens. *in l.* 1. *n.* 6. *ff. de legib.* Menoch. *tom.* 1. *cons.* 80. *n.* 54. Alphons. Moditius *in* §. *plebi scitum. dubitat.* 55. *n.* 2.

Quae dd. sententia praesertim in arduis negotiis 94
juris auctoritate non destituitur, consensus enim simultaneus et collegialim praestitus est magis deliberatus, et majori subnixus firmitate et robore, Los *de jur. univ. p.* 1. *c.* 3. *n.* 84. cum sic major pars ad se trahere posset minorem, vel minor ob solidiores rationes majorem, Marc. *vol.* 1. *decis.* 748. *per tot.* 95

Quod si tamen aliqui aegritudine, vel alio aliquo excusabili impedimento praepediti, congregationi adesse non possint, recte sententiam suam in scriptis exponunt, *arg. l. fin. ibique.* Dd. *c. de legation.* idque quandoque fieri, loquitur experentia, conf. Bursat. *cons.* 107. *n.* 5. *et seq.*

Quod autem dictum est, majorem partem in actibus universitatis minori praejudicare, non aliter procedit, quam si ejusmodi causa et res sit, quae ad collegii cognitionem et jura pertinet, ita ut potestatem de ea decernendi habeat. *arg. l.* 1. *ibique.* Bald. *ff. de mag. conv. l.* 3. §. 4. *ff. quod vi aut clam.* Cons. Ruin. *vol.* 3. *cons.* 150. *n.* 5. Mynsing. *cons.* 14. *n.* 24. Riminald. *vol.* 3. *cons.* 340. *n.* 16. Besold. *voc. meiste Stimmen.* Et notanter fallit in illis, quae pluribus competunt ut singulis, ubi omnium consensus requiritur nec multi uni contradicenti, sed sibi tantum praejudicant, *per l. fundam.* 11. *ff. de s. p. r.* Joh. Struck. *p.* 1. *cons.* 22. *n.* 281. Iphons. Moditius *in d.* §. *plebiscitum. dubit.* 54. *n.* 9. Mart. *tr. de jurisdict. p.* 4. *cent.* 1. *cas.* 9. *n.* 16. Freundeb. *d. tr. de rescr. morat. concl.* 15. *lit. o. et seq.* Carpz. *p.* 1. *const.* 30. *def.* 13. *n. ult.* quod enim omnes tangit, ab omnibus approbari debet, *l. fin. c. de aut. praest. c.* 29. *de r. j. in* 6. Tusch. *tom.* 8. *concl.* 262. *n.* 2. Marpurg. *vol.* 4. *cons.* 16. *n.* 420. *et seq.* Salgad. *in labyr. credit. p.* 2. *c.* 2. *n.* 67. ubi dispositionem *l. more majorum. ff. de pact.* exorbitantem esse, nec ultra casus decisos trahendam, dicit. *n.* 72.

Unicum adhuc notandum, antequam ad alia progrediamur, sc. cives considerari vel ut universos et collective sumptos, vel ut singulos. Priori modo cum ci- 99
vitate coincidunt, Gabriel. *l.* 6. *comm. concl. tit. quod cujusc. un. nom. concl.* 1. *n.* 3. Speidel. *in notab. hist. jur. polit. voc. Gemein.* Cacher. *decis. sen. pedem.* 17. *n.* 14. Meichsner. *tom.* 4. *dec.* 22. *n.* 115.
Posteriori autem separatum quid et distinctum a ci- 100
vitate constituunt, conf. Berous *vol.* 1. *cons.* 92. *n.* 16. Menoch. *cons.* 1061. *n.* 31. Uran. *ad c. ego n.* 6. X. *de jurej.* aeque ac res haereditariae ab ipsa haereditate distinguuntur, Besold. *l.* 2. *polit. c.* 12. *th.* 60. Hinc singuli de civitate admittuntur ad testi- 101
ficandum pro civitate, nec dicuntur ferre testimonium in causa propria, cum aliud civitas sit, aliud singuli. Pfeil. *cons.* 189. *n.* 3. Carpz. *l.* 3. *tit.* 5. *resp.* 95. *n.* 2.
et factis singulorum jura civitati competentia non im- 102
mutantur, neque praescriptione adversus singulos intentata, quicquam civitati auferri potest. Cravett. *p.* 103
4. *cons.* 643. *n.* 5. Mev. *p.* 4. *dec.* 68. Civitate vero obligata non singuli cives, sed universi seu civitas tamquam persona ficta obligatur, *l.* 7. §. 1. *ibi quod universitas debet, singuli non debent. ff. quod cujusc. univ. nom.* conf. Meichsner. *tom.* 4. *decis.* 27. *n.* 69. Wesenbec. *tom.* 7. *cons.* 324. *n.* 100. Pistor. *d. l.* 1. *quaest.* 37. *n.* 25. Proinde nec executio in bonis ci- 104
vium singulorum, sed saltem in bonis civitatis admittitur, vid. Los. *d. tr. p.* 1. *c.* 1. *n.* 10. *et seqq.*

quando enim negotium tangit civitatem, singuli cives odio civitatis aggravandi non sunt, ut in progressu dicetur, Klock. *tom.* 3. *cons.* 168. *n.* 10. Freundeb. *alleg. tr. tit.* 7. *concl.* 18. *n.* 26. *et seqq.* Prout nec singuli cives compelli possunt; ad praeceptum civitati factum, Meichsner. *d. l.* Dua ren. *ad tit. ff. quod cujusc. un. nom. c.* 2.

CAPUT II.

De civitate obaerata ex contractu.

SUMMARIA

Civitas ex contractu et ex delicto obligari potest. n. 1. *et* 2.
Aratri in delenda et condenda urbe quis usus olim? n. 3.
Quomodo civitas delinquere et punire possit, remissive. n. 4.
Ex mutuo quatenus obligetur? n. 5. *et seqq.*
Si ipsa civitas contrahit, simpliciter, etiam non probata versione, tenetur. n. 7. *et* 8.
Quando ipsa civitas contraxisse dicatur? n. 9. 15. *et seqq.*
Ejus probatio creditori incumbit. n. 10.
Nec sufficit, si instrumentum obligationis dicat, civitatem ipsam contraxisse. n. 11.
Quid, si illud publico sigillo munitum sit? n. 12.
Quid, si aliae concurrant praesumptiones? n. 13. *et seq.*
An civitas singulos obligare possit? n. 17.
Negatur. n. 18.
Rationes. n. 19.
Ampliatur. n. 20. 22. *et seq.*
Distinctio Bart. aliorumque rejicitur. n. 21.
Limitatur. n. 24.
Allegans statutum vel consuetudinem eam probare tenetur. n. 25.
Quid, si instrumentum obligationis de ea testetur? n. 26.
Quid, si administratores mutuum contraxerint? n. 27. 29. *et seq.*
Quinam per administratores intelligantur? n. 28.
Pecuniam in rem civitatis versam esse creditor probare tenetur. n. 32. *et* 33.
Ampliatur. n. 32. *et* 33.
Quomodo creditori versionem probare volenti succurratur? n. 34. *et* 35.
Qualis probatio requiratur? n. 36. *et seqq.*
Pecuniam semel versam esse sufficit. n. 44.
Judicis arbitrio hic multum tribuitur. n. 45.
Quandoque levior, quandoque plenior exigitur probatio. n. 46.
Quibus casibus necessitas probandi versionem cesset? n. 47. *seq.*
Quid si in praesentia totius civitatis mutuum contrahatur? n. 51.
Probata versione, administratores proprio nomine non tenentur. n. 52.
Quod exemplis probatur. n. 53.
Durante tamen officio nomine administratorio conveniri possunt. n. 54.
Limitatur. n. 55. *et seqq.*
Effectus clausulae: pro se et suis haeredibus. n. 57.
Pro se et suis successoribus. n. 58.
Unsere und gemeine Stadt-Güter. n. 59.
Si versio in rem civitatis non probetur, administratores tantum tenentur. n. 60.
Qua actione? n. 62.
Quid si incertum sit, an pecunia versa? n. 63.
Ampliationes. n. 64.
An dispositio l. civitas. ad alios contractus extendi possit? n. 65.
Quomodo civitas ex deposito, fidejussione, commodato etc. obligetur? n. 66.
Statuto sibi cavere potest, ne ex his contractibus teneatur. n. 67.
Quomodo ex contractibus alienationem involventibus? n. 68.
Requisita eorum, remissive, n. 69. *et* 70.
Quomodo ex locato? n. 71.
Specialia quaedam. n. 72. *et* 73.
In locationibus ad longum tempus eaedem requiruntur solemnitates, quae in venditione. n. 74.
Non in aliis. n. 75.
Quid, si ab administratoribus locatio facta? n. 76.
Consuetudines et statuta hic observandu. n. 77.

Civitas personae vicem sustinet, quae consentientibus omnibus in civitate viventibus, vel illis, qui omnes repraesentant, ipsa consentire videtur. Hinc dicitur, quod possidere et usucapere, *l.* 7. §. 3. *ff. ad exhib. l.* 2. *ff. de acq. vel amitt. pos.* Syndicos et actores constituere, *l.* 2. *ff. quod cujusc. univ. nom.* aliosque similes actus, qui consensum omnino exigunt, exercere possit. Imo ex delictis quoque non minus quam ex contractu civitatem obligari, variisque inde poenis subjici posse, expediti juris est. Sic populum, curiam et collegium vel corpus, ob metum illatum edicto quod metus causa teneri testatur, Ulp. *in l. metum.* §. 1. *ff. q. m. c.* Et in *auth. item nulla communitas. c. de episc. et cler.* universitas triplo punitur, atque insuper banno subjicitur imperiali. Imo interdum inducto aratro (quo et in condenda civitate antiqui utebantur, Vid. *l.* 239. §. 6. *ibique* Goedden. *de v. s.* Hinc Virgil.

Apta dies legitur, quae moenia signet aratro.)

cum urbe in totum extingui, suo exemplo comprobat Carthago, quam aratrum passam dicit Modest. *in l.* 21. *ff. quib. mod. ususfr. am.* Conf. Aruis. *l.* 1. *de republ. c.* 5. *sect.* 2. *n.* 6. *et seq.* et adhuc hodie civitates imperiali proscriptione, cujus formulam exhibet Gail. *de p. p. l.* 2. *obs.* 9. *n.* 28. *et* 29. a suae dignitatis throno dejici, non ita antiqua docent exempla.

Verum cum mens sit, laborem nostrum, ne longius, quam par est, sese diffundat, intra solos contractuum et inde fluentis obligationis passivae tantum limites, quoad fieri poterit, coercere, quomodo et quando civitas delinquere videatur et puniri possit, multis hic explicare supersedemus, cum de hac materia ad longum videri possint Brüning. *all. tr. de*

var. univ. spec. th. 96. 98. *et seq.* Gail. *d. obs.* 9. Los *all. tr. p.* 4. *c.* 1. Cothm. *vol.* 1. *cons.* 34. Farinac. *in pr. crim. l.* 1. *tit.* 3. *quaest.* 24. *n.* 167. *et seq.* Roland. a Valle. *vol.* 2. *cons.* 66. *n.* 32. *et seq. et dd. passim.*

5 A mutuo igitur, cui et Justin. *in inst.* primum inter contractus reales locum dedit, ut magis frequentato, negotium ordimur, at generalibus circa mutuum monitis, et illis, quae civitas cum privatis communia habet, spretis, specialia dumtaxat, quorum maximam partem aliis simul contractibus communicat, examinaturi.

6 Ut autem appareat, an et quatenus ex mutuo civitas obligetur? certi casus distinguendi erunt. Aut enim ipsa civitas mutuum contrahit: aut nomine ejus
7 administratores. Priori casu simpliciter, etiam non probata versione, obligatur, *arg. c. pen. X. de fidejuss.* Gratian. *discept. for. t.* 1. *c.* 196. *n.* 19. *et seq.* Mantic. *de tac. et amb. con. l.* 6. *tit.* 13. *n.* 6. Carpz. *jl.* 2. *t.* 10. *resp.* 106. *n.* 1. *et* 2. *et asyl. debit. c.* 2. *n.* 229. etiamsi constet, pecuniam mutuatam aliorsum versam, et vel principi aliive iterum mutuo datam esse, Besold. *tr. de mutuo c.* 20. *n.* 1. Coler. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 347. in tantum, ut nec cedendo actionem invito creditore a nexu obligationis liberetur, *arg.*
8 *l.* 16. *c. de solution.* Quamquam et hoc casu pecunia in civitatis utilitatem versa dici possit, cum per illius dationem acquisito nomine locupletior facta sit, *vid. l.* 3. §. 5. *ff. de in rem. vers.* praesertim quando civitas usuras inde percipit vel perceperit, d. Brunnem. *in d. l. civitas. n.* 12.

9 Caeterum ipsa civitas mutuum contrahit vel vere, si omnes et singuli cives, vel repraesentative, si illi, qui omnium vicem gerentes, juxta diversam reip. formam, statuta et consuetudines, tam de maximis, quam de minimis rebus statuendi facultatem habeant, legitimo et usitato ibi modo convocati, communicato consilio mutuam acceperint pecuniam. Conf. Los. *all. tr. de jur. univ. p.* 2. *c.* 2. Hartm. Pistor. *p.* 1. *quaest.* 87. *n.* 2. *et* 5. Joh. Stuck. *p.* 1. *cons.* 26. *n.* 431. Quidquid enim civitatem repraesentantes fecerunt, singulos fecisse videri supra dictum est. Nec praesumuntur hi civitati praejudicare voluisse, *arg. c. nisi essent. X. de praebend.* quod si interdum fallat, sibi id imputet civitas, *arg. l.* 1. §. 9. *ff. de exerc. act.* Brüning. *d. tr. th.* 77. *lit. b. conf.* dn. Praes. *tr. de caut. contract. sect.* 2. *c.* 1. *th.* 5. ubi elegans ex Richt. *decis.* 71. *n.* 3. praejudicium refert, quod, cum in hanc materiam apprime faciat, hic praetereundum non esse duxi. *Weferne weder alle Bürger, noch drey Raethe der Stadt N. in das mutuum gewilliget, sondern die Viertel-oder Innungs-Meister mit ihren Consens übergangen, so ist dieselbe Bürgerschafft das Capital nicht zu zahlen schuldig. Da aber alle drey Raethe, und also unter denselben die Innungs-Meister, und welche die Gemeine völlig und genugsam repraesentiren, ihren Consens verbindlicher Weise gegeben, so wird das Capital und die zulaessige Zinsen von der Stadt gemeinen Einkommen und Güter, und wenn es nicht reichet, die Ubermasse durch eine Steuer, so auf die bürgerliche Güter zu schlagen, billich entrichtet. v. r. w.* Simile responsum vid. ap. Carpz. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 18. *in fin.*

10 Cum vero, quod hi, qui civitatem perfecte repraesentant, atque sic contrahendi nomine civitatis potestatem habent, mutuum contraxerint, in facto consistat, caute sibi prospiciat creditor, quo haec omnia sufficienter probare possit. Extrinseca enim solemnitas, qualis est consensus popularis concilii, non praesumitur, sed ejus accessus probari debet, *arg. l. quaecumque* 13. §. *fin. ibique* dd. *ff. de public. in rem act.* Henning. Goden. *d. cons.* 34. *n.* 16. Petr. Heig. *l.* 1. *quaest.* 34. *n.* 21. *et seq.* adeo, ut licet instru- 11
mentum obligationis dicat, consensum tribunorum et popularis concilii accessisse, sine alia fide non sufficiat, Menoch, *l.* 3. *praes.* 132. *n.* 28. *et seq.* Nec enim in re tanti momenti cum tanto civitatis detrimento creditur nudae magistratus assertioni, Mev. *p.* 5. *dec.* 385.

Caeterum annon hujusmodi instrumento per omnia 12
credatur, si insuper publico civitatis sigillo munitum fuerit, quaeritur? Et affirmative quidem placet Coler. *all. loc. n.* 364. quod sigilla censeantur apposita voluntate eorum, ad quos pertinent, Covarr. *tom.* 2. *pract. quaest.* 22. *n.* 9. et populus praesumatur approbasse omnia, quaecumque mediante sigillo communi administratoribus commisso gesta sunt, *gl. in c. significavit. et ibi* Panorm. *n.* 3. *X. de appell.* Verum his non obstantibus negativa verior videtur: ut enim sigillum civitatis contra civitatem probet, prius constare et probari debet, a quo et quo fine appositum sit, Mev. *all. loc.* Felin. *in c. post cessionem* 7. *n.* 17. *et seq. X. de probat.* cum alias ea facilitate a magistratu, cujus sub manu est, apponi posset, quam sine consensu popularis concilii contrahi, atque sic prodigis forte administratoribus occasio daretur corradendi pecunias, abutendo sigillo communi, Carpz. *l.* 2. *t.* 10. *resp.* 106. *n.* 9. Klock. *vot. camer. relat.* 48. *n.* 25. veluti ejusmodi malitiosae negotiationis exemplum refert idem Coler. *d. p.* 2. *c.* 3. *n.* 355. ubi pro civitate pronunciatum esse testatur. Accedit, quod praesumptio ex sigillorum appositione orta cesset in causis arduis, et ubi de gravi praejudicio agitur, Innocent. *in c. i.* X. *de fid. instrum. ubi n.* 10. id generali consuetudine observari dicit. Felin. *all. loc.* idque maxime in civitatibus, contra quas regulariter non ex praesumptionibus, sed ex veritate agendum, procedit, Henning. Goden. *all. l. n.* 50.

Quod si tamen dictae praesumptiones aliae, ex tem- 13
poris sc. antiquitate desumptae (quam solam tamen, praesertim ubi de gravi praejudicio agitur, non sufficere putat Klock. *tom.* 3. *cons.* 44. *n.* 69. *in vot. cameral. relat.* 11. *n.* 139.) juventur, creditor ulteriori probatione gravandus non esset, Cravett. *de antiq. temp. part.* 3. *n.* 6. Berous. *vol.* 3. *cons.* 92. *n.* 4. nisi et hae per alias elidi, *arg. l. divus. ff. de in int. rest.* vel alias contrarium probari possit, Alex. *vol.* 1. *cons.* 113. *n.* 4. Dec. *cons.* 409. Sic si ex instrumentis forte 14
vel actis defectus solemnitatis, de qua quaeritur, appareat, omnis pro ea cessat praesumptio, etiam in facto antiquo, propter facti evidentiam. Conf. Rimin. *l.* 2. *cons.* 209. *n.* 84. *et seq.* in claris enim non opus est conjecturis et praesumptionibus, *l. ille aut ille.* 25. §. 1. *ff. de legat.* 3. et praesumptionem, quantumvis magnam, veritati cedere notum est, *per fin. ff. de eo quod met. caus.*

Ipsa praeterea civitas contraxisse dicitur, si vel 15
omnes cives, vel concilium generale, nominatim ad

mutuum accipiendum speciali mandato syndicum vel actorem constituerit, Köppen. *decis.* 60. *n.* 11. Nihil enim refert, an ipsa civitas contrahat, an vero is, cui specialiter civitas mandavit, *l.* 6. §. 1. *ff. quod cujusc. un. nom. l. fin. ff. pro soc.* et qui per alium contrahit, ipse contraxisse videtur. *l. ita autem* 5. §. 3. *ff. de adm. et per tut.* Creditor igitur nec hic aliqua versionis probatione gravandus erit, etiamsi in mandato certa causa expressa fuerit, in quam mutuo sumenda esset pecunia, nec constiterit, in eam impensam esse Zas. *in d. l. civitas n.* 14. Brünn. *saepe all. tr. th.* 76. *lit. b.* Mand. *d. tr. l.* 8. *t.* 13. *n.* 9. Gail. *tr. de arrest. c.* 9. *n.* 9. modo tamen syndicus tempore mutui accepti dicat: se accipere in illam certam et determinatam causam, creditores enim de mandato confisi, decipiendi non sunt, *arg. l.* 1. §. 5. *et l. fin. ff. de exerc. act.* Bart. *in d. l. civitas. num.* 7. Hartm. Pistor. *all. loc. n.* 49. ubi communem hanc dicit sententiam, Pi- 16
nel. *ad l.* 2. *c. de resc. vend. p.* 2. *c.* 4. *n.* 69. Generalis autem syndicatus, (quem consules et senatores absque consilio et consensu adunantiae, quam vocant, generalis, vel popularis concilii concedere possunt, Carpz. *p.* 1. *const.* 13. *def.* 7.) ad contractus celebrandos, civitatemque obligandam non sufficit, Goedden. *d. tr. de mut. et reb. cred. c.* 2. *n.* 240. sed requiritur, ut speciatim ab his, qui obligandi potestatem habent et observatis solemnitatibus, quas ad civitatis congregationem requiri supra dictum est, constituatur; *arg. l. fin. et pen. c. de legation.* Bart. *ad l. omnes populi. n.* 18. *ff. de j. et j.* Mantic. *d. tr. l.* 4. *n.* 21. *et* 23. Los. *all. tr. p.* 3. *c.* 5. *n.* 21.

17 Caeterum cum haud raro eveniat, ut concilium generale civitatem repraesentans, potestate sibi commissa confisum, non tantum civitatis, sed et singulorum civium bona et personas in casum non factae solutionis pro debitis ejus absque illorum consilio et consensu obliget et pignoret, non incommode hoc de ejus legalitate, an ex hujusmodi obligatione contra singulos non consentientes executive agi possit, quaeritur?

18 Negativam, ut juris et aequitatis regulis magis consonam, cum Baldo *in l.* 1. *c. ne fil. pro patr. et in d. l. civitas. n.* 15. *et* 17. *ubi communem dicit.* Francisc. Andreolo *controv.* 406. *n.* 11. *et seq.* Wesenb. *tom.* 1. *cons.* 46. *n.* 13. Modestin. Pistor. *vol.* 2. *cons.* 15. *n.*

19 16. Berlich. *p.* 1. *concl.* 76. *n.* 3. *et seq.* et quos hi laudant, infinitis aliis, simpliciter defendimus; expediti enim juris est, neminem valide obligare posse bona, quae in dominio suo et potestate non habet, *l. rem alienam. ff. de pign. act. l. si Titio.* 22. *ff. de pignor. l.* 1. *t. t. c. si res al. pign.* Nec ulli, ne a principe quidem, jus suum aufferri debere, *l. si Stichum.* 8. §. *fin. ff. de novat. l. venditor.* 13. §. *si constat. ff. comm. praed.* Alia autem sunt bona civitatis, alia singulorum *l.* 7. §. 1. *quod. cujusc. un. nom.* §. 6. *et* 11. *inst. de rer. divis.* quorum dominio civitas indubie caret, ne circa unam eamdemque rem plures in solidum domini constituantur, contra *l.* 5. §. *f. ff. commod.* vid. Coler. *d. loc. n.* 334. *et* 371. Goedden. *all. tr. c.* 2. *n.* 252. *et seq.* Klock. *tom.* 4. *cons.* 65. *n.* 18. *et vot. cameral. relat.* 48. *n.* 13. Imo in universum lex quemvis ex suo debito vel delicto teneri vult, et alium pro alterius debito inquietari vetat, §. *si quis alium j. de inutil. stipul. l. consensu. ibique* dd. *ff. de o. et a.* Christin. *vol.* 5. *decis.* 66. *n.* 12. Diversas autem a civitate personas esse singulos cives, inter *omnes* constat, et supra probatum est. Conf. Los. *all. tr. p.* 3. *c.* 3. *n.* 8. Et haec procedunt non tantum, si una al- 20
terave persona, sed et cum omnes et singuli pro debitis civitatis obligentur, utrobique enim eadem militat et juris et aequitatis ratio.

Neque cum Bartol. aliisque distinguendum putamus, 21
an civitas recognoscat superiorem, nec ne; an potestate legis ferendae gaudeat, vel ea destituatur? Quod enim dicitur, instrumentum, in quo civitas, quae potestatem legis condendae habet, civium subditorum bona obligat, in judicio tamquam statuta contra singulos allegari posse, imo vim legis habere, non aliter obtinet, quam respectu civitatis, et illorum, cum quibus civitas contrahit, non ratione subditorum et aliorum, quibus per suum contractum praejudicare nequit civitas, Andreol. *d. controvers.* 406. *n.* 14. *et seq.* ex quo praecedentia et plura alia, non laudato Andreolo, quoad verbum habet Berlich. *p.* 1. *concl.* 76. *n.* 7. *et seqq.* Quod ego ita intelligo, leges a civitate latas, aequalitatem inter cives desiderare, non vero, ut unus prae alio gravetur vel exentiatur; poterit ergo id, quod civitatis est, obligare, non quod singulorum ut taceam, hujusmodi contractus non fieri animo legis condendae, neque observata certa atque solemni forma quae est, ut non aliter singulorum bona obligentur, quam illis legitime convocatis et consentientibus, Bald. *in d. l.* 1. *c. ne fil. pro patr. n.* 3. *et seq.* Mantic. *all. tr. l.* 3. *tit.* 10. *n.* 49. *et l.* 4. *t.* 8. *n.* 24.

Quod si igitur consules, senatores et antistites ple- 22
bis et cum his *die Ambts-Innungs-oder Gülde-Meister* vel etiam major civium pars huic obligationi consensum praebuerint, vel syndicum ad id constituerint, soli consentientes, una cum civitate, et non reliqui, minus absentes, ex hac obligatione tenerentur. Potestas enim a populo concilio civitatis generali quoad actus universitatis tantum, et quae curam et administrationem reip. spectant, non quoad illa, quae singulos ut tales concernunt, in quibus majorem partem minori non praejudicare, sed omnium consensum requiri diximus, commissa videtur, *gl. in l.* 2. *c. quae sit. long. consuet.* conf. Kopp. *d. decis.* 60. *num.* 22. Hartm. Pistor. *d. l. n.* 11. *et seq.* Ex quibus simul ap- 23
paret, statutum, quo potestas obligandi, reluendi vel alienandi bona civitatis atque quaevis negotia ardua expediendi, concilio civitatis expressim conceditur, facultatem obligandi singulos in specie minime tribuere. Statuta enim, maxime exorbitantia, ultra id, quod sonant, extendi non debent, sed stricte, et, ut, quanto minus fieri potest, laedatur jus commune, vel jus tertii, interpretanda, Los. *d. tr. p.* 1. *c.* 3. *num.* 82. Mynsing. *cons.* 14. *n.* 16. etiamsi verba impropriandae essent, Alex. *vol.* 3. *cons.* 13. *n.* 16.

Quod si tamen statuto vel consuetudine specifice 24
introductum sit, ut vel concilium generale, vel major civium pars, vel etiam syndicus a concilio generali vel majori civitatis parte constitutus, singulos obligare possit, vel actus obligatorius ab his ut singulis approbatus fuerit, nulli dubitamus, quin juxta obligationis tenorem et contra singulos eorumque bona agi possit. Conf. Trentacinq. *l.* 1. *var. res. tit. quod cujusc. un. nom. res.* 2. *n.* 2. Mantic. *all. tr. l.* 3. *t.* 10. *n.* 58. *et l.* 4. *t.* 8. *n.* 24. Cum vero statutum vel consuetudo 25
facti sint, nec praesumuntur, necessum est, ut ab

allegante, et qui in illis se fundat, sufficienter probentur, Struv. *synt. jur. civ. ex.* 2. *th.* 21. Gail. 2. *obs.* 31. *n.* 14. Nec quicquam hic operabitur praesumptio quae alias stat pro magistratu, haec enim cessat in illis, quae gerit extra officium, Cavalcan. *p.* 1. *decis.* 46. *n.* 239. prout et ista, quae instrumentum rite ac recte factum esse praesumit, tunc vacillat, quando actus gestus regulariter est prohibitus, sed aliquo casu speciali toleratur, nam tunc, qui se fundat in specialitate et fallentia, eam aliunde probare tenetur Cavalc. *d. l. n.* 13. *et* 124. Roland. a Vall. *cons.* 90. *n.* 39.

26 Caeterum ac assertio civitatis contrahentis instrumentis obligationum addi solita; *Als nach alt hergebrachter Gewohnheit dieser Stadt dergleichen Verschreibungen bestaendig aufgerichtet und ausgegeben werden*: dictam consuetudinem satis probet, quaeritur? Et indubitatae veritatis est negativa. Confessionem enim unius cedere damno alterius, absurdum est, Vult. *inter cons. Marp. cons.* 30. *n.* 150. *vol.* 1. Nec judici de consuetudine attestanti creditur, Carpz. *p.* 2. *const.* 8. *def.* 22. *n.* 2. Peck. *de jur. sistend. c.* 21. *n.* 2. praesertim, cum verba enunciative vel narrative posita sunt, quae in tertii et non consentientis praejudicium nihil probant, *arg. aut si quis in aliquo. c. de edend.* Goden. *d. cons.* 34. *n.* 24. Menoch. *de praes. lib.* 2. *praes.* 44. *n.* 8. Stuck. *p.* 1. *cons.* 26. *n.* 257. quod in antiquis quoque procedere dicit, Alex. *vol.* 6. *cons.* 184. *n.* 3. *et vol.* 7. *cons.* 94. *n.* 5. *et* 8. Optime vero sibi consulet creditor, si super obligatione vel alienatione bonorum civitatis interponi curaverit decretum superioris, si quem civitas habeat, sine quo nullam esse obligationem probat, post multos, quos allegat Salgad. *in labyr. cred. p.* 1. *c.* 1. §. 2. *n.* 20.

27 Superest nunc, ut de altero casu, quo administratores nomine civitatis mutuum contraxerunt, videa-
28 mus. Ubi sciendum, per administratores intelligendos esse illos, quibus aliqua quidem rerum civitatis administratio et cura demandata est, civitatem ipsam tamen non repraesentant, quales sunt, qui loculis publicis praesunt, ut quaestores, thesaurarii, camerarii, et similes, Zas. *ad d. l. civitas. n.* 7. nec non in plerisque locis consules et senatores, praesertim illi, quibus jurisdictio et administratio temporalis est et quae non nisi ad certum tempus, subinde aliis in eorum locum succedentibus, durat; cum nec hi in rebus arduis, et ubi de obliganda civitate res est, omnes cives repraesentent, sed potius decurionibus aequiparentur, Henning. Goden. *d. cons.* 34. *n.* 10. Rauchbar. *p.* 2. *quaest.* 1. *n.* 9. Coler. *all. loc. n.* 348. *et seq.* Carpz. *j. f. p.* 2. *const.* 6. *def.* 18. *n.* 6. *et seq.*
29 Quando igitur bi mutuas nomine civitatis accipiunt pecunias, ex eorum facto civitas non obligatur, nisi in ejus utilitatem pecuniae versae sint, *d. l. civitas ibique* dd. *passim*. Sub generali enim de administrando res civitatis mandato non venit facultas obligandi vel alienandi ejus bona, *arg. l. prohibere.* §. *plane et ibi* Bart. *n.* 1. *et seq. ff. quod vi aut clam.* Goedd. *all. tr. de reb. credit. c.* 2. *concl.* 10. *n.* 240. idque specialim favore civitatum introductum, ne administratores occasionem juris ad iniquum traherent compendium, atque sic civitates damnum paterentur, *l. fin. c. de reb. civ. vend.* Alciat. *in d. l. civitas n.* 2. Hart-
30 mann. Pistor. *all. loc. n.* 22. Verse vero in rem ejus pecunia, ut obligetur civitas, suadet et juris, *arg. l.* 6. §. 1. *ff. de n. g. l.* 29. *ff. de reb. cred. l. fin. ff. pro socio.* et naturalis aequitatis ratio; *ad quemcumque enim pecunia mea pervenit, eam mihi ab illo reddi bonum et aequum est*, inquit Celsus Jctus *in l.* 32. *ff. de reb. cred. jung. l.* 14. *ff. de cond. indeb.*

Cum autem paria sint, non esse et non apparere, 31
ea propter, ut civitas obligetur, necessum erit, ut de versione in rem civitatis constet, illaque judici probetur, communi dd. calculo hoc probationis onus creditori imponitur, et recte quidem. Cum enim creditor contra civitatem agens se in dicta versione, utpote ex qua demum consequitur actionem, fundet, eamdem, ut fundamentum intentionis suae, probare tenetur, Castrens. *in l.* 3. §. 1. *n.* 3. *ff. de in rem vers.* Cavalc. *p.* 1. *decis.* 46. *n.* 14. Petrus Frid. Mindan. *de process. l.* 2. *c.* 62. *sect.* 8. *n.* 18. Menoch. *de arb. jud. quaest. cas* 432. Carpz. *l.* 2. *t.* 10. *resp.* 106. *n.* 14. *ubi hanc sententiam praejudicio firmat.* Curiosus itaque sit, quo pecunia ab administratore vertatur, qui enim cum alio contrahit, qui per se est inhabilis, eum de versione curiosum et sollicitum esse oportet, *arg. l. vir uxori.* 17. *l. fin. ibique* Castr. *ff. ad sct. vellej. d. l.* 3. §. 9. *in fin. ff. de in rem vers.* Molin. *tr. de usur. quaest.* 37. *n.* 281. *in fin.*

A quo onere probandi non relevatur creditor, si 32
forte administrator, quod communiter fieri solet, in obligationis instrumento confessus fuerit, pecuniam in evidentem civitatis utilitatem versam esse, Alex. *vol.* 9. *cons.* 4. *n.* 4. Wesenb. *p.* 1. *cons.* 12. *num.* 7. Cothm. *vol.* 2. *resp.* 52. Klock. *vot. camer. rel.* 11. *n.* 68. 148. *et seq.* Confessio enim earum personarum, quae actum aliquem libere expedire nequeunt, nisi certa qualitas, quam accessisse dicunt, revera intervenerit, nullam vim probationis obtinet, essent enim testes in propria causa, *arg. l. qui testamentum. ff. de probat. l. si forte.* 8. *ibique.* Bart. *n.* 4. *ff. de castr. pecul.* Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1167. *n.* 3. Goedd. *saepe all. tr. n.* 266. Neque renunciatio excep- 33
tionis non factae in rem civitatis versionis ab administratore adjecta, civitati ceu tertio nocere, vel creditorem onere probandi liberare poterit, dn. Praeses *tr. de cautel. contr. sect.* 2. *cap.* 1. §. 10. Renunciationes enim stricti sunt juris, nec a persona ad personam trahendae, cum quisque suo tantum, non alieno juri renunciare possit. *conf.* Dalner. *de renunciat. c.* 1. *n.* 55. Johan. Stuck. *p.* 1. *cons.* 18. *num.* 59. Carpz. *j. f. p.* 2. *const.* 35. *def.* 11. *n.* 3.

Verum cum haec versionis in rem probatio admo- 34
dum difficilis sit, *arg.* §. 5. *j. quod cum eo. qui in al. pot.* creditor, qui tamquam facti alieni probabilem habet ignorantiae causam, antequam cum civitate experiatur, judicis officium implorare potest, ut administratores, quibus pecunia numerata est, ipsi assistant atque sic versionis probationes suggerant. *arg. l. si parentes.* 20. *et seq. c. de eviction. junct. l. in creditore.* 38. *ff. eod.* Gail. *tr. de arrest. imper. c.* 9. *n.* 5. *in fin.* Hartm. Pistor. *saepe all. loc. n.* 42. Unde sententiis, quibus creditoribus versionis probatio injungitur haec adjici solet clausula: *Es seyn aber die administratores oder deren Erben bey Vollfuhrung des angeregten Beweises creditori zu assistiren schuldig. v. r. w.* Carpz. *l.* 2. *t.* 10. *resp.* 101. *n.* 19.

Quinimo cum haec versio in civitatis utilitatem ut 35

plurimum optime probari possit ex administratorum ratiociniis, de eo tempore, quo pecunia credita est, creditor contra civitatem agens, illorum exhibitionem ab ipsa civitate petere potest. Bart. *in d. l. civitas n.* 10. Mev. *ad jus. lubec. in addition. ad lib.* 1. *tit.* 1. Quando enim rationes non tam ad fundandam, quam adjuvandam et supplendam actoris intentionem faciunt, earum editionem reo denegandam non esse, communiter est receptum. Berlich. *p.* 1. *concl.* 45. *n.* 48. *ubi n.* 28. *et seq. XXVII. recenset justas causas, quibus reo rationes exhibendae.* Carpz. *l.* 3. *tit.* 8. resp. 78. *n.* 20. *ubi hanc causam in camera sufficientem haberi testatur.* At in praesenti casu actor ad fundandam suam intentionem jam probavit, se pecuniam administratori civitatis nomine et intuitu solvisse et credidisse, et sic contractum, ex quo actio instituta descendit, ex sua parte implevisse; unde aequum, illum hac rationum editione adjuvari, praesertim si veritas aliter haberi non possit Berlich. *d. l. n.* 62. Hahn. *ad Wesenb. tit. de edend. n.* 12. *vers. a reo vero actori.*

36 Ad hanc autem versionem docendam non requiritur usque adeo ocularis et necessaria probatio, sed in hujus defectum, uti et aliis in casibus, quae difficilioris sunt probationis, conjecturae et praesumptiones admittuntur, Menoch. *de arb. jud. quaest. l.* 1. *cas.* 432. *n.* 33. *et de praesumpt. l.* 3. *praes.* 55. *n.* 4. Masc. *vol.* 3. *de probat. concl.* 1167. *n.* 7. *et seq. ubi varias examinat conjecturas.* Probationis enim appellatione et conjecturalis continetur, quando lex conjecturam accipit pro veritate, et manifeste dicitur apparere, quod ex conjecturis probabilibus colligitur, *l. licet imperator.* 14. *ibique* dd. *ff. de legat.* 1. Mantic. *all. tr. l.* 8. *t.* 14. *n.* 13. ubi hanc sententiam ideo recipiendam ait, quod si perniciosis adeo subtilitatibus ecclesia (idem in civitate, Coler. *d. l. n.* 353.) uteretur, non inveniret, etiam tempore urgentis necessitatis, eum quibus contrahere posset, *arg. l. verum* 11. §. 5. *ff. de minor. conf.* Mev.
37 *all. loc. in addition.* Illa tamen conjectura, quae ex qualitate et conditione administratoris desumitur, v. gr. si dicatur, illum fuisse probum, fide dignum et bonae famae, aliis haud adminiculata, (quamquam simpliciter haud contemnendam esse putet Mascard. *d. l. n.* 28.) sufficere non videtur. Minus satis erit, si doceatur, administratorem pecuniam in certam aliquam civitati utilem et necessariam causam, quasi statim in illam versurum, accepisse, ac creditorem hoc ipsum firmiter credidisse. Nam nec administratoris malitia nec creditoris credulitas hoc casu civitati nocere debet, *arg. d. l.* 3. §. 9. *ff. de in rem. vers.*
38 Quod si vero probetur indigentia tempore mutui accepti, eamque statim post mutuum cessasse, versionem satis probatam esse communis est sententia, *arg. l.* 24. §. *fin. ff. de reb. aut. jud. poss.* Zas. *in de l. civitas. n.* 11. Hartm. Pist. *all. l. n.* 35. *et seqq.* Goedd.
39 *d. tr. de reb. cred. n.* 267. *et seqq.* quamquam directo probari non possit, quod illa pecunia indigentia civitatis sublevata fuerit, non enim opus est, docere, quo quilibet nummus pervenerit. Castrens. *in d. l. civitas. n.* 10. Alciat. *ibid. n.* 18. Masc. *all. loc. n.* 11.
40 *et seqq.* Pari modo versio probata habetur, si doceat creditor, sua pecunia civitatem esse liberatam onere vel debito, cujus veritas, sed non aliud soluti medium constat. Quo pertinet, si pecunia mutuata principi pro debito subsidio, vel dono charitativo a civitate ipsi offerre solito soluta probetur. Similiter si 41 constet, ex alia causa civitatem creditori debuisse, et cum solvi non posset, debitum in creditum conversum fuisse, in quo nihil ultra, quam de fide prioris debiti constare debet. Imo in rem versa pecunia non 42 saltem accipienda, quae immediate in usus civitatis versa, sed ex qua utilitatem non levem habet.

Illud quoque sufficit; si creditor probaverit, pecu- 44 niam semel in utilitatem civitatis esse versam, etiamsi illa evanuerit et civitati utilis esse desierit, *arg. d. l.* 3. §. 2. *et* 7. *ff. de in rem vers. l.* 10. *et.* 22. *ff. de neg. gest. l.* 47. §. 1. *ff. de solution.* Quinimo creditori imputandum non est, si pecunia, utiliter ut in usus civitatis verteretur, credita, antequam in eos vertatur, casu perierit, *dd. text. l. verum* 11. §. 5. *ff. de minor. l. servus* 17. *ff. de in rem. vers.* Köppen *d. decis.* 60. *n.* 15. Hartm. Pist. *d. l. n.* 40. Alciat. *in d. l. civitas n.* 20. ubi nec restitutioni hoc casu locum esse dicitur, quod simili in casu in minore pluribus firmat, Molin. *d. tr. de usur. quaest.* 37. *n.* 281. Non enim exitus, quem nemo praestare potest, sed probabilis rei gerendae ratio, et utilitas ab initio spectanda, Hug. Grot. *de jur. bell. et pac. l.* 2. *c.* 14. *n.* 12. Menoch. *de arb. jud. quaest. l.* 2. *cas.* 432. *n.* 41. Mascard. *all. loc. n.* 36. *et seqq.*

Plurimum tamen in hac difficili satis probationis 43 materia judicis arbitrio, an sc. prudentia probitasque administratoris concurrat, et an de modica vel magna summa agatur, communiter relinquitur, *arg. l.* 3. §. 2. *ff. de testib. etc. terrulas.* 53. *XII. quaest.* 2. Menoch. *d. l. cas.* 432. *n.* 35. Alciat. *in d. l. civitas* ubi *n.* 19. ait, judicem proniorem esse debere, ut pro hac probatione judicet, quoties de fructibus et redditibus citra immobilium alienationem satisfieri creditori poterit, difficiliorem vero, cum alienanda essent hujusmodi bona. Quod autem dictum est, per 46 conjecturas versionem hanc probari posse, procedit in mutuo tantum, illisque contractibus, qui principaliter civitatis causa ineuntur; in aliis enim aliorum causa iniri solitis, plenior exigitur probatio, et nulla contra civitatem capitur praesumptio, Mev. *p.* 5. *decis.* 386. *n.* 3. *et seq.*

Cessat haec versionis in rem probationis necessitas, 47 quando administratores speciali a tota civitate ad contrahendum mandato instructi, per ea, quae supra diximus. Similiter si contractus mutui ab ipsa civitate, 48 adhibitis tamen solemnitatibus, quas ipsum mutuum a civitate contractum requirit, ratificetur vel tacite vel expresse, Cavalcan. *p.* 1. *decis.* 46. *n.* 88. *et* 89. Nihil enim refert, dicto an facto consentiamus, ratificatio quippe omnes defectus supplet, atque pro consensu est, eique aequivalet, *l.* 12. §. *fin. ff. de solut. l. fin. pr. c. ad sct. maced.* Vant. *de nullitat. tit. ult. n.* 104. *et seq.* Mant. *d. tr. l.* 8. *tit.* 13. *n.* 8 Klock. *vot. camer. relat.* 33. *n.* 5. Quod si igitur Civitas pecuniam mutuo datam ad se receperit, eamque, utut inutiliter exposuerit, vel per aliquot annos usuras ex civitatis aerario solverit, ipsa etiam non probata versione obligata erit, *arg. l.* 5. *ibique* dd. *c.* 49 *de usur.* Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *t.* 1. *in addition.* Neque versionis probationem exigunt dd. si administratores necessitate officii mutuum contraxerint, ea enim

est communis omnium, qui administratores constituunt, obligatio, ut teneri velint ex eorum factis, quatenus administrationem demandatam concernit, *arg. l. 1. et t. t. ff. quod juss.* Mev. *p. 3. decis. 229.*
50 *n. 5. et seqq.* Illud quoque dubio caret, si ex lege vel consuetudine civitatis administratoribus facultas mutuo sumendi, cum opus est, pecunias, commissa fuerit, creditorem dicto probationis onere gravandum non esse, sic enim ex potestate sibi data in eo negotio totam repraesentarent civitatem. Conf. Mev. *p. 8. decis. 162.*

51 Caeterum si mutuum in praesentia totius civitatis contractum fuerit, an versio nihilominus docenda sit, quaeritur? Et affirmativae tamquam veriori contra Hartm. Pistor. Köppen. aliosque calculum addimus. Ex sola enim patientia vel taciturnitate, in causis praesertim arduis, et ubi de magno civitatis aliarumque privilegiatarum personarum praejudicio res est, consensus non inducitur, cum quisque salvo suo jure tacuisse videatur, dn. Praes. *d. tr. sect. 2. c. 1. §. 6.* quinimo quotiescumque agitur de juris nostri imminutione, silentium nostrum habetur pro dissensu, et qui tacet, pro invito et contradicente, *l. 8. §. 1. ff. de procurat. l. 39. ff. de pign. act. l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. solv.* Zanger. *tr. de except. c. 1. p. 2. n. 361. et seq.* Ad hoc igitur ut quis obligetur, regulariter ultra scientiam et patientiam actus aliquis positivus, ex quo consensus elici possit, interveniat necessum est *cons. decis. rot. Genuae de mercatur. dec. 14. n. 75.*

52 Dum vero dictum est, civitatem probata in rem ejus versione obligatam esse, sciendum erit, illo casu administratores, qui mutuum contraxerunt, proprio nomine conveniri, et ut de suo solvant, condemnari non posse. Sine animo enim obligandi, qui non praesumitur, nullam nasci obligationem, sic notum est, quam quod notissimum, *l. 3. §. 1. ff. d. obl. et act. l. 1. §. 4. ff. de const. pec. jung. l. non omnis. 19. ff. de reb. credit.* In dubio vero administratores ratione ejus, quod gerunt, officii, non proprio nomine, contraxisse et promisisse censentur, Mev. *p. 2. decis. 312. n. 4.*
53 Berlich. *p. 1. decis. 15. n. 16.* Idem de tutoribus (quibus administratores civitatis comparantur, *l. 3. pr. ff. de admin. rer. ad civ. pert.*) sancitum est *in l. post. mortem. 5. §. 1. ff. quand. ex fact. tut. l. 26. ibi. invenimus. c. de admin. tut.* De curatoribus *in l. 15. c. eod. l. 1. c. quand. ex fact. tut.* et de procuratoribus, institoribus et administratoribus quibuscumque *in l. 6. §. 1. ff. de neg. gest. l. fin. ff. de instit. act.* Hinc generaliter scribit Carpz. non valere executionem in bona illius, cujus nomine non est contractum, *p. 1.*
54 *const. 32. def. 14. n. 5.* Durante tamen officio, civitatis et administratorio nomine, ut nimirum ex illis bonis, quae administrant, in quantum qualitas incumbentis officii permittit, creditori satisfaciant, eosdem recte conveniri posse, concedimus, *arg. l. 4. ff. quod juss. l. 7. §. 1. ff. de inst. act. l. 7. §. 11. ff. ad sct. maced.* Verum illa obligatio ex causa officii contracta cum officio iterum deponitur, cum finito eo onera officii finiri aequum sit, *arg. d. l. fin. ff. de instit. act.* Struv. *synt. jur. civ. exerc. 31. th. 49.*

55 Caeterum haec ita procedunt et vera sunt, nisi administratores proprio nomine expressum mutuum acceperint, sic enim, licet postea illam in civitatis utilitatem impenderint, ex mutuo efficaciter obligati erunt, de quo casu loquitur *l. 13. c. si cert. pet.* Vel 56
nisi fidejubendo aut alio modo proprio nomine expressim semetipsos obligaverint, Bart. *in l. fin. ff. de instit. act.* Carpz. *l. 4. tit. 10. resp. 10. n. 4.* Boër. *decis. 273. n. 6.* Hoc enim si fecissent. v. gr. si dixerint: *Der Herr sehe auf mich, sofern die Stadt nicht zahlet, will ichs zahlen*, item. *Ich will ihn Noth- und Schadlos halten, ich will die Schuld über mich nehmen, ich will davor stehen, oder gut seyn, etc.* communi juxtim civitatis et proprio nomine conveniri possunt, atque de suo, etiam finito officio, solvere tenentur, *arg. l. procurator. 61. ff. de procur. l. 15. c. de adm. tut. junct. l. 44. §. plane ff. de obl. et act.* Brüning. *d. tr. de var. univ. spec. th. 79. lit. b.* Mev. *p. 2. dec. 213.* In tantum, ut creditori electio competat, an civitatem ipsam, an administratores convenire velit, modo tamen et hoc casu excussionis beneficio simul renunciatum fuerit, dn. Praes. *tr. de cautel. contr. sect. 2. c. 1. th. 7.* Proprio quoque no- 57
mine se obligare dicuntur, qui instrumento obligationis addunt: *pro se et suis haeredibus, vor sich und seine Erben*, Bart. *in d. l. post mortem. §. 1. n. 1. ff. quand. ex fact. tut.* Berlich. *p. 1. dec. 14. n. 1. et seq.* Carpz. *l. 4. tit. 8. resp. 80. n. 4.* nisi tamen formula illa magis ex consuetudine notariorum, quam ex mente et deliberato animo contrahentium adjecta probetur, Vasq. *controv. illustr. l. 1. c. 33. n. 27.* Gail. *lib. 2. obs. 27. n. 24.* Sin autem dicatur: *pro* 58
se et suis successoribus, non haeredes contrahentium, sed successores in officio obligati censentur, dn. Praeses *d. l. §. 9.* Quin imo nec clausula illa a magistra- 59
tu addi solita: *Wir verpfaenden unsere und gemeine Stadt-Güter:* ejus efficaciae esse videtur, ut hinc consulum et senatorum bona privata nexu hypothecae efficiantur. Publico enim civitatis nomine, non proprio et privato, contraxerunt, et hinc ut singuli ea propter obligati non erunt, dn. Praes. *cit. loc.* Et clausulae accessoriae sumunt interpretationem ab eo, quod principaliter gestum est, Berlich. *p. 1. decis. 15. n. 3.*

Et haec de casu, quo pecunia in civitatis utilita- 60
tem versa, dixisse sufficiat. Sin vero versa non fuerit, manifestissimum erit, administratores illos, qui mutuum, nomine civitatis licet, acceperunt, proprio nomine et de suo, tam durante officio, quam finito eo, teneri, *vid. d. l. civitas. ibi: alioquin illi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur, in eamque* Alciat. Bart. et dd. *passim*, idque optima nititur ratione, ne scilicet creditor iniquam rei suae cum alterius lucro, contra *d. l. si inter me et Titium* jacturam patiatur, sed administratoris fidem secutus, ex ea indemnis sit, *arg. l. si absentis. 4. c. si cert. petat.* Maxime, cum praesumatur versio in rem propriam, dum non apparet, pecuniam in civitatis utilitatem versam esse, Hartm. Pistor. *all. loc. n. 65. et seq.* Köpp. *d. decis. 60. n. 10.* Coler. *d. l. p. 2. c. 3.* 61
n. 351. quod adeo verum est, ut administratores nec protestatione, se non velle ex illo contractu esse obligatos, quo minus obligentur, se praemunire possint. Protestatio enim interposita super eo, quod non dependet a voluntate alicujus, sed ex legis dispositione, protestantem non relevat, Guid. Pap. *decis. gratianop. quaest. 172. n. 2.* Ruding. *lib. 1. obs. 15. n. 3.* Man-

tic. *all. tr. l.* 8. *t.* 13. *n.* 18. Borbos. *l.* 14. *axiom. jurid. c.* 103. *ax.* 15.

62 Caeterum quaenam actiones hoc in casu, ubi pecunia in rem civitatis versa non est, contra administratores proditae sint quaeritur? Condictiones ex mutuo illos conveniri posse, auctor est Faber. *in d. l. civitas. per l.* 13. *c. si cert. pet.* Verum cum praesupponatur, civitatis nomine, non proprio et privato, nec eo animo, ut in accipientes transferretur, mutuum esse acceptum, in confesso est, eosdem ex mutuo, ut vero contractu, obligatos non esse. Meliori igitur calculo aliorum sententiae, quod dicto casu condictione ob causam datam causa non secuta teneantur, subscribimus, eo enim fine, ut in publicos usus erogaretur pecunia, numeratio facta est, qua igitur causa cessante, merito condictioni locus est, *t. t. c. de cond. ob caus. dat.* conf. Bruning. *all. tr. th.* 76. *lit. b.* Gail. *de arrest. c.* 9. *n.* 5. Hartm. Pist. *d. l. n.* 68. *et seq.* Carpz. *p.* 2. *const.* 16. *def.* 21. *n.* 9. *et l.* 2. *tit.* 10. *resp.* 109. *n.* 3.

63 Quod si vero incertum sit, an pecunia sit versa in usus civitatis, nec ne, in arbitrio creditoris est, an separata actione administratores convenire, an vero conjunctim adversus civitatem et administratores in uno libello, alternative tamen et eventualiter, ut, si pecunia in rem civitatis versa non sit, ipsimet administratores ad mutui redditionem condemnentur, experiri velint, idque multis probat et praejudicio firmat Carpzov. *d. resp.* 109. *n.* 4. *et seq. et in asyl. debit. c.* 2. §. 47. *n.* 248. conf. Gail. *l.* 1. *obs.* 62. *n.* 4. *et seq.* Quo in casu si administratores contra creditorem excipiant, se nomine civitatis peconiam mutuo accepisse, eamque in utilitatem ejus versam esse, hujus exceptionis probatio ipsis incumberet, *arg. l.* 19. *ff. de probation.* Struv. *synt. jur. civil. exerc.* 16. *th.* 21. Mantic. *d. tr. l.* 8. *t.* 12. *n.* 17.

64 Quae hactenus de mutuo dicta sunt, procedunt tam de pecunia numerata, quam de alia re, sive gratis, sive cum foenore, mutuo data. Jura enim et dd. generaliter loquuntur, nec tam in odium foeneratorum, quam in utilitatem favoremque civitatum, ne administratorum culpa laedantur, disponunt, Mascard. *de probation. concl.* 116. *n.* 6. *et* 7. Goedd. *de reb. cred. c.* 2. *concl.* 10. *n.* 245 Pistor. *all. loc. n.* 28. quamquam non negemus, pleniorem in mutuo foeneratitio exigi probationem, quam in gratuito, per ea, quae supra *n.* 46. dicta sunt.

65 Cum vero jura certis atque jam explicatis casibus versionis probationem exigentia, de mutui datione loquantur, non intempestive hic quaeritur: an ex aliis contractibus, peraeque ut ex mutuo, contra civitatem agenti versionis probatio incumbat? Affirm. Accurs. *in l.* 1. *c. de vend. reb. civ.* Alex. *vol.* 3. *cons.* 4. *n.* 4. *et* 8. Salic. *in d. auth. hoc jus porrectum. c. de ss. eccles.* Negant. Costal. *ad d. l. civitas. n.* 9. Pinel. *in l.* 2. *c. de resc. vend. p.* 2. *c.* 4. *n.* 70. *et seqq.* Goedd. *in d. l.* 17. *ff. de v. s. n.* 23. Los. *saepe all. tr. p.* 3. *c.* 4. *n.* 7. Alii distinguunt inter contractus, qui principaliter illius tantum, qui cum civitate contrahit, utilitatem concernunt, et illos, qui utriusque emolumentum complectuntur. Prioribus annumerant fidejussionem, commodatum, depositum, donationem, et similes; et quoad hos affirmantium sententiae subscribunt. Ad posteriorem classem referunt venditiones, locationes et sim. et in his, modo solemniter gesti sint, negantibus calculum addunt Petr. Heig. *l.* 1. *quaest.* 34. *per tot.* Köppen. *d. decis.* 60. *n.* 10. Hartmann. Pistor. *d. quaest.* 37. *n.* 51. *ubi testatur hanc sententiam frequentiori calculo receptam esse*, Carpz. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 20. *n.* 3. *et l.* 2. *t.* 10. *resp.* 108. *n.* 6. *et seq.* Verum haec distinctio civiliter intelligi debet, quoad scilicet hujusmodi contractus etiam ab administratoribus geri possunt, in illis enim, qui nonnisi ab advocantia, quam vocant, generali perfici possunt, frustra de versione soliciti sumus, cum nec sic in mutuo eam requiri, ex supra dictis sit notissimum. Ut hinc appareat, otiosam et inanem a dd. passim formari quaestionem, an dispositio, *d. l. civitas.* ad contractum venditionis aliosque quibus bona civitatis, praesertim immobilia, alienantur, sit extendenda.

Explosis illis, quae circa mutui dationem occurrunt specialia, ut reliquis quoque contractibus sua celebrarentur festa, restaret. Verum cum intra angustos disputationis terminos labor coercendus sit, atque si excipias illa, quae hactenus de mutuo dicta, et plerisque contractibus maximam partem communicentur, specialia haud multa occurrant, brevibus notamus, civitates ut ex mutuo, ita ex deposito quoque, commodato, fidejussione, donatione, nec non aliis similibus contractibus efficaciter quidem obligari, si ab ipsa civitate vel vere vel repraesentate celebrentur, at si ab administratoribus gerantur, itidem nonnisi probata in rem civitatis versione, *arg. c.* 1. *ibique* Immol. *X. depos. c. quod quibusdam. X. de fidejuss. l.* 1. §. *ff. ad sct. vellej.* ubi mutuum et fidejussio aequiparantur, Stuck. *p.* 1. *cons.* 26. *n.* 436. Hering. *tr. de fidejuss. c.* 7. *n.* 629. *et seq.* Wesenb. *vol.* 3. *cons.* 111. *n.* 3. Cum vero ex hujusmodi contractibus 67
rarior utilitas, praesens vero damnum vel periculum manare soleat, civitas sibi hanc legem dicere potest, ne ex illis per administratores, vel simpliciter unquam obligari velit, quare statutum quoad fidejussionem alicubi vigere testatur, Mevius *ad jus lubec. p.* 2. *t.* 3. *art.* 4. *n.* 21. quod tamen haud spectaret ad casus, quibus superior, cui a civitate debetur subjectio, in ea necessitate constitutus est, e qua subditi eum liberare tenentur, per ea, quae tradit Schrad. *tr. de feud. p.* 9. *cap.* 8. *n.* 7.

Caeterum ex aliis quoque contractibus alienationem 68
involventibus, modo et hi solemniter gesti sint, valide obligatur civitas. Solemnitates enim, quae jura in alienatione rerum civitatis requirunt, non solum in cautelam et securitatem ipsarum civitatum, sed etiam illius, qui cum illis contrahit, introductae sunt, *arg. d. l. fin. c. de vend. reb. civ.* Hinc civitates ad praestandum id, quod in contractum deductum est, congrua statim actione, pro natura contractus initi, conveniri possunt, nec revocare id quod actum est, illis integrum est, quamvis meliorem forte inverint conditionem, Bart. *ad l.* 1. *c. d. t.* Christin. *vol.* 5. *decis.* 80. *n.* 2. Sic civitas usumfructum aliamque servitutem concedere, Castill. *tr. de usufr. c.* 54. rem in feudum vel emphyteusin dare, Zahn. *Ichnograph. munic. c.* 69. Struv. *synt. jur. feud. c.* 5. *aph.* 11. publicam rem cum alia permutare, *arg. c. nulli.* 5. *x. de reb. eccl. non alien.* imo donare, Los. *p.* 3. *c.* 11. *per tot.* pignori vel hypothecae obligare, et quoquo modo efficaciter alienare potest, cum *d. l. fin. c. de vend. reb. civ.*

non solum in venditione, sed in quavis alienatione quoque obtineat. Los. *d. p.* 3. *c.* 5. *n.* 13. Ludovic. *dec.* 93. *n.* 37. *et seq.*

69 Quae autem ad hoc, ut alienatio bonorum civitatis solemniter gesta dicatur, atque de jure subsistat, requirantur, ordine exposita, vid. ap. dn. Praesid. *all. tr. de caut. contract. sect.* 1. *c.* 3. §. 15. *et seq.* Conf. dd. *in d. l.* 3. *c. de v. r. c. passim.* Redoan. *tr. de reb. eccles. non alien. quaest.* 19. *et seq.* Mantic. *de tac. et amb. conv. l.* 4. *tit.* 8. Menoch. *de a. j. q. l.*

70 2. *n.* 2. *cas.* 172. Hisce igitur omnibus non servatis, alienationi, cum ipso jure sit nulla, civitas stare non tenetur, sed bona a quovis possessore revocare potest, dn. Praes. *cit. l.* §. 17. Mant. *d. l. n.* 18. Crav. *cons.* 652. *n.* 4. in tantum, ut nec ad pretium restituendum teneatur, nisi illud in ejus utilitatem redundarit, cujus probatio adversario, non civitati, incumbit, Klock. *vol.* 2. *cons.* 51. *n.* 32.

71 Praeterea civitas non minus ex conducto quam ex locato obstringitur, modo et hic utrinque contractus

72 valide gestus probetur. Illud vero hic speciale occurrit, quod conductores rerum publicarum finito conductionis tempore ad continuandam conductionem praedii civitatis vel vectigalium quandoque compelli possint, hisce nimirum concurrentibus (1.) si proxime praecedenti anno in conductione fuerint (2.) si maximos fructus inde perceperint (3.) nec alius reperiatur conductor, vid. *l. Cotem.* §. *fin. ff. de publican. et vectig.* Peregrin. *de jur. fisc. l.* 6. *tit.* 5. *n.* 6. Sande *l.* 3. *t.* 6. *def.* 4. Mantic. *d. tr. de t. et a. c. l.* 5. *t.*

73 3. *n.* 30. D. Struv. *s. j. c. exerc.* 39. *th.* 37. Similiter, ut conductores antiqui in hoc prae aliis gravantur, ita iidem in alio speciatim sublevantur, ut scilicet elapso conductionis tempore, novo conductori, si parem promittat pensionem, sit praeferendus, *per l.* 4. *congruit.* 4. *c. de locat. praed. civ.* idque ob favorem publicum, quod plures reperiantur conductores, contra *l. ne cui* 32. *c. locat. et l. dudum.* 14. *c. de contr. empt.* ita constitutum est, Gratian. *tom.* 2. *disc. for. c.* 357. *n.* 12. *et seq.* Gomez. *t.* 2. *t.* 3. *n.* 5. Carpz. *j. f. p.* 2. *const.* 37. *def.* 8. ubi hoc praejudicio firmat. Boer. *decis.* 107. Caeterum in locatione ad longum tem- 74
pus seu in perpetuum easdem, quas in alienationibus solemnitates requirunt dd. cum ex recepta dd. opinione et per hanc utile transferri videatur dominium, *arg. l. fin. ff. de jur. emphyt.* Alex. *vol.* 4. *cons.* 1. *n.* 3. Damhouder. *tr. de subhastation. c.* 3. *n.* 33. In tantum, ut statuta loquentia de contractu venditionis, quoad terminos habiles ad contractum locationis hujusmodi extendi possint, Christin. *vol.* 5. *decis.* 80. 75
n. 10. D. Brunn. *ad l.* 2. *c. de v. r. c.* Cum vero in aliis ad certum breveque tempus locationibus dominium non transferatur, nec proinde tantum subsit praejudicium, solemnitatum istarum interventus praecise 76
non exigitur. Hinc per administratores quoque fieri possunt, in quos tamen, si a conductoribus sufficientem non exegerint cautionem, periculum non solutae mercedis redundat, *arg. l.* 3. §. 1. *l. fin.* §. 3. *ff. de adm. rer. ad civ. pert. l.* 7. *c. de fund. patrimon. l.* 1. *ibique* dn. Brunnem. *n.* 2. *et* 3. *c. de locat. praed. civit.* Los. *saepe all. tr. p.* 3. *c.* 7. *n.* 6. Consuetudines 77
quoque et statuta, quae alicubi extraneo praedia publica locare vetant, hic, ut in quibusvis contractibus, diligenter observanda, Conf. Mes. *ad jus. lubec. p.* 2. *t.* 3. *art.* 4. *n.* 19. *et seq.*

CAPUT III.

De executione contra civitatem obaeratam.

SUMMARIA

Transitus. n. 1.
Civitas obligata conveniri et excuti potest. n. 2.
Ab executione non est inchoandum. n. 3. *et* 4.
Idem in civitate. n. 5. *et* 6.
Ordo executionis remissive. n. 7.
An civitas creditoribus nomina obtrudere possit? n. 8.
Negativa exploditur. n. 9.
Affirmativa aequior. n. 10.
Etiam quoad privatos. n. 11.
Civitatis favore termini dilatorii prorogantur. n. 12.
In judicialibus per syndicum comparere tenetur, et quare? n. 13. *et* 14.
Limitatur. n. 15.
Quae bona civitatis executioni obnoxia, et quae non? n. 16. *et* 17.
An pensiones et servitia? n. 18.
An collectae, accisae etc.? n. 19.
Quousque civitas executienda? remissive. n. 20.
Quando pro debitis civitatis cives collectandi, et quomodo? n. 21. *et seq.*
Quid, si ex delicto debitum nascatur? n. 24. *et* 25.
Quinam collectandi, et qui non? n. 26. *et seq.*
An privilegiati, si praedia aestimata possideant? n. 29.
Consuetudo attendenda. n. 30.
An forenses praedia ibi possidentes? n. 31.
Affirmativa communis. n. 32.
Distinguitur. n. 33. *et seq.*
An post contractum debitum ex civitate recedentes? n. 36.
Baldi aliorumque sententia rejicitur. n. 37. 38.
An cives novitii? n. 39.
An pauperes? n. 40.
Horum portio onerat caeteros. n. 41.
Pro civitatis debitis singuli non sunt excutiendi. n. 42.
Rationes. n. 43. *et seqq.*
Ampliatur. n. 46.
Praejudicium. n. 47.
Minus eorum personae arrestandae. n. 48.
Rationes. n. 49. *et seq.*
Idem de jure saxon. n. 51.
Ampliatur. n. 52. *et* 53.
Limitatur. n. 54.
Copia rescripti. n. 55.
Singuli pro civitate obligati in solidum non tenentur. n. 56.
Limitatur. n. 57.
Non consentientes non obligantur. n. 58. *et* 59.
Consentientes quomodo? n. 60. *et* 61.
Civibus pro civitate solventibus quatenus succurrendum? n. 62. *et* 63.

1 Variis quibus civitas obligatur modis sic breviter perspectis, qua ratione contra eamdem solvere nolentem juxta obligationis formam executive procedendum
2 sit, videamus. Ubi notandum, civitatem ut obligari, ita et ad debita justo tempore exsolvenda competentibus actionibus conveniri et adigi posse; fidem enim datam servandam, et grave esse eam fallere, non magis privatis quam civitati dictum est, *l. 2. ff. de pact.*
3 *l. 1. f. de const. pecun.* Verum cum nec contra privatos ab executione inchoare, juris ratio patiatur, sed ut eamdem cognitio causae et probatio praecedat, necessum sit, *l. 1. ibique* dn. Brunn. *c. de exec. rei jud.*
4 Quid enim absurdius dici aut cogitari posset, quam debitorem ad solutionem crediti condemnari, quod forte nunquam extitit, et creditorem eo ipso, quod debitum postulavit, illud probasse censeri? *contra*
5 *l. 1. et 2. ibique* dd. *c. si adv. cred.* Minus civitas a creditoribus conventa, antea, ut solvat, condemnari poterit, quam creditor eamdem ex contractu, ex quo agit, secundum regulas et requisita juris valide obli-
6 gatam esse probaverit; Henning. Göden. *d. cons.* 34. *n.* 15. At si probata obligatione civitas judicis sententia legitime condemnata, neglecta adhuc bona fide, et posthabita justitia solutionem contumaciter differat, recte, ut contra privatos, via executiva contra illam procedi potest, cum frustra ferantur sententiae, nisi executioni mandentur, Myns. *cent.* 3. *obs.* 68. *pr.* Gail. *l. 1. obs.* 113. *pr.* Flammin. Chartar. *decis. rot. genuens.* 74. *n.* 24.

7 Cum vero ordo judicii et faciendae executionis, qui quoad omnia ferme idem in civitatibus observatur, ac in privatis, Los. *d. tr. de jur. univers. p.* 2. *c.* 1. *n.* 92. *et p.* 3. *c.* 9. *n.* 9. Göden. *d. cons.* 34. *n.* 28. D. Brunnem. *ad l.* 8. *n.* 1. *ff. quod cujusc. univ. nom.* in famosa illa *l. a divo Pio.* 15. §. 2. *et seq. ff. de re jud.* definitus, a dd. passim, etiam specialibus commentariis satis fuse illustratus sit. Conf. Br. Bd. et dd. *ad d. l.* Coler. *de process. exec. p.* 3. *c.* 9. *per tot.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 77. *usque ad finem d. p.* 1. Carpzov. *l.* 4. *t.* 1. *resp.* 1. *et seq.* Rutger. Ruland. *in thesaur. jur. execut.* Johan. Baptist. Asinius *tr. de execution.* Flamin. Chartar. *tr. de execut. sent. et d. decision. sententiar. execut. rot. genuens.* Rebuff. *in constit. regn. Gall. tit. de execut. sent.* Vincent. Carocius, *tr. de excuss. honor.* hinc, ne actum agamus, sed instituti nostri, specialia dumtaxat civitatum jura proponendi, memores, eo l. b. remittimus.

8 Illud saltem hic quaerere lubet, annon civitates, si bona immobilia possideant, mobilibus vero non extantibus, creditoribus suis invitis nomina, jura, et actio-
9 nes, quas habent, obtrudere possint? Utut negativa quibusdam de jure verior videatur, cum ordo executionis stricte observari debeat, et ejus praeposteratio annullare dicatur processum, Alex. *in d. l. a divo Pio. n.* 38. Marant. *de ord. judic. part.* 6. *rubr. de execut. sentent. n.* 9. Mantz. *in patrocin. debitor. dec.* 1. *quaest.* 6. *n.* 21. Carpzov. *d. l. resp.* 2. *n.* 2. nec, ut supra dictum, civitates alio jure vel judiciorum ordine aesti-
10 mandae sint, quam privati. Ex aequitate tamen hoc civitatibus, quarum privilegia latissime interpretanda, Menoch. *cons.* 1129. *n.* 57. concedendum esse putamus, ut nomina, modo liquida sint et facile exigibilia, una cum sumptibus ad executionem offerendo: ignominiosam et gravem bonorum immobilium sub-
hastationem et venditionem deprecari possint, cum non solum pupillis et minoribus, *l.* 5. §. *non passim. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Mantz. *d. tr. dec.* 2. *quaest.* 2. *n.* 78. sed et privatis idem beneficium communiter concedatur, *arg. l. rescripta.* 7. *c. de prec. imp. offer.* vid. Carpz. *all. loc. resp.* 3. *n.* 2. *et seq. et in asyl. debit. c.* 4. *n.* 163. *et seqq.* Dn. Brunn. *in l.* 5. *n.* 2. *c. de execut. rei judic.* Similiter speciali civitatum privilegio tribuendum, quod judex in earum favorem terminos dilationis legales debitoribus concessos prorogare possit, *arg. l.* 2. *ff. de re jud.*

Illud praeterea sciendum erit, quod civitas in judicio conventa syndicum, qui nomine ejus actiones excipiat, constituere teneatur, neque exemplo privatorum per procuratorem, vel pro lubitu in persona propria se defendere possit, Los. *all. tr. p.* 3. *c.* 2. *n.* 2. idque ideo constitutum, ne actio per plures scissa, adversarium incommodo afficiat, Rauchbar. *p.* 2. *quaest.* 1. *n.* 1. *seq.* Quod si tamen adversarius syndici constitutionem non urgeat, gesta a tota civitate irrita non erunt, praesertim, si communitas sit admodum parva, ut in villis et pagis, ubi facile omnes in judiciis et commissionibus adesse possunt, d. Brunn. *in l.* 3. *ff. quod cujusc. univ. nom. n.* 3. ubi ita pronunciatum esse dicit.

Dum vero bona civitatis cum mobilia tum immobilia executioni obnoxia dicuntur: dubium non est, illa dumtaxat intelligenda esse, quorum redditus ad publicum aerarium atque reip. usus spectant, qualia sunt, praedia, pascua, nemora, mancipia, equi, boves, et similia. Quae enim simpliciter usibus publicis destinata sunt, veluti templa, scholae, plateae, aedificia publica, theatra, balnea, fontes publici, cum similibus, rerum commercio sunt exempta, atque hinc nec in subsidium deficientium aliorum bonorum in illa executio decerni potest, *arg. l.* 6. *ff. de contr. empt.* Conf. Lauterb. *tract. synop. ad tit. de contr. empt. n.* 7. Petr. Vanderan. *tr. de privil. creditor. cap.* 13. *n.* 2. Mev. *ad jus. lubec. p.* 2. *t.* 3. *n.* 6. *et seq.* Marant. *in specul. aureo. p.* 6. *de execut. n.* 51.

Neque liberae sunt ab executione pensiones et servitia civitati a civibus aliisque debita, hoc fine, ut eadem creditori tali modo, quo ipsa civitas percipere solita, praestentur, Coler. *d. tr. de proc. exec. p.* 2. *c.* 3. *n.* 342. Köppen. *d. decis.* 60. *n.* 8. Quinimo in collectas, vectigalia, accisas, aliasque praestationes parata executio recte decernitur, non quidem in ipsum jus imponendi hujusmodi gabellas, quod privato concedi non potest, sed tantum in commoditates et perceptiones earum, ita ut civitas imponat, creditor illas exigat. Bald. *in l.* 5. *c. de exc. rei jud. n.* 13. An autem ad saccum et peram usque, quod dicunt, civitas excutienda sit, sequens caput docebit.

Quod si vero civitas nec pecuniam in bursa communi, nec bona publica habeat, vel redactio pecuniae ex alienatione vel executione bonorum aeri alieno solvendo non sufficiant, judicis officio per superiorem, ut civibus collectam imponat, cogi potest, Bart. *in l.* 1. §. *quod si nemo. n.* 2. *quod cujusc. univ. nom.* Jas. *in l. si se non obtulit.* 4. *n.* 20. *ff. de re jud.* Marc. *decis.* 603. *n.* 1. Köppen. *d. dec. n.* 18. Kloch. *t.* 1. *cons.* 20. *n.* 192. *et t.* 2. *cons.* 44. *n.* 17. Goden. *d. cons.*

34. *n.* 29. Uran. *in c. cum dilecta. X. de rescr. n.* 3. ubi dicit, hunc esse modum, per quem civitas obaerata fiat solvendo.

22 Imponenda vero est hujusmodi collecta aequaliter, et quidem per aes et libram, id est, pro facultate patrimonii, et modo substantiae cujusque, non per fumantes seu per capita personarum, *arg. l. f. c. de naufrag.* et ibi Salicet. *pr.* Gail. *d. tr. de arrest. c.* 9. *n.* 19. Coler. *d. l. n.* 384. Christin. *vol.* 5. *dec.* 18. *n.*

23 22. *et seq.* Quamquam ubi onus, cui avertendo pecunia e collectis redacta destinatur, ad singulos spectet, per capita collectarum impositionem vulgo fieri velint, cum sic per capita quoque sentiant relevamentum, Goden. *all. loc. n.* 30. Los. *d. tr. p.* 3. *c.* 9. *n.* 16. Gail.

24 *lib.* 2. *obs.* 52. *n.* 16. Quod si vero ex delicto debitum nascatur, illi, quos non deliquisse aperte constat, de jure in solutione collectae eo nomine impositae con-

25 tribuere non tenentur. Unde minores 20. annis, mulieres, clerici, senes, infirmi, et tempore delicti absentes, nisi criminis commissi participes speciatim probentur, communiter ab hoc collectarum onere eximuntur, Bart. *in l. aut. facta.* §. *nonnunquam. n.* 8. *et fin. ff. de poen.* Los. *cit. loc. n.* 21. Marta *digest. noviss. tom.* 4. *tit. universitas. c.* 15. Meichsner. *tom.* 4. *decis.* 27. *n.* 16.

26 Illud autem inter omnes constat, ad hujusmodi collectas regulariter omnes cives teneri, nisi quos vel lex, consuetudo, praescriptio (quae immemorialis esse debet, conf. ad long. Klock. *tr. de collect. c.* 5.) vel speciale privilegium ab aliis etiam eximat collec-

27 tarum oneribus. Sic nec hic collectandi sunt clerici et nobiles, conf. Schurff. *cent.* 3. *cons.* 55. *n.* 11. Pistor. *vol.* 2. *cons.* 9. *n.* 27. Gail. 2. *obs.* 52. *n.* 14.

28 Köppen. *decis.* 61. *n.* 1. *et seq.* Quibus et milites, item doctores, professores et advocatos, nec non scholares annumerare solent, Koppen. *all. l. n.* 6. Wes. *cons.*

29 40. *n.* 33. *et seq.* Quod si tamen hae privilegiatae personae praedia quaedam oneribus publicis obnoxia atque in catastro publico aestimata acquisiverint, quoad ista immunes a collectis non erunt, Tessaur. *decis.* 234. *n.* 2. *et seq.* Coler. *d. tr. p.* 1. *c.* 3. *n.* 207. Gail. *d.*

30 *l. n.* 24. Dn. Brunnem. *ad l.* 6. *n.* 9. *ff. de munerib.* Nisi consuetudine, quae in collectarum impositione praeprimis spectanda, Bart. *in l.* 1. *c. de aur. coron.* Flores. Dietz. *quaest.* 21. *n.* 59. Klock. *de contrib. c.* 2. *n.* 96. simpliciter quoad omnia bona immunitate a collectis gaudeant, qualem, quod nobiles attinet, in Gallia vigere, testis est Tiraq. *tr. de nobilit. c.* 20. *n.* 168. conf. Guid. Papae *decis. Gratianop. quaest.* 384. *n.* 1.

31 Caeterum an forenses quoque, qui praedia vel bona in archivio publico descripta in illa civitate, ubi collecta imponitur, possident, pro exsolvendis civitatis debitis contribuere teneantur, quaeritur? Affirm.

32 Boer. *dec.* 260. *n.* 11. Curt. *cons.* 61. *n.* 1. *et seq.* Coler. *d. tr. p.* 2. *c.* 3. *n.* 386. Berlich. *p.* 1. *concl.* 76. *n.* 29.

33 *et* dd. *passim.* Verum non aliter huic sententiae subscribimus, quam si debitum istud ob utilitatem, securitatem, vel conservationem praediorum contractum

34 fuerit. Quod si enim pecunia credita solvendis forte stipendiis ministrorum curiae, ecclesiae vel scholae, item defensioni privilegiorum vel alii utilitati civium impensa fuerit, forenses ab hoc collectarum onere merito liberarentur, conf. Franc. Clapper. *decis. caus.*

37. *quaest. un. n.* 1. *seq.* Gail. *d. l.* 2. *obs.* 52. *n.* 15. *et seq.* Huc quoque referri potest, si collecta imponatur, quo pecuniae pro collectis turcicis vel imperialibus, *Turcken-oder Reichs-Steuer*, exsolutae creditori reddantur, cum enim *per recess. imp. de anno* 1542. §. *damit auch solcher ordnungs, etc. et de anno* 1544. §. *damit man solcher Ordnungs etc.* clare provisum sit, ut collectandus in loco domicilii solvat hujusmodi collectas de bonis ubicumque sitis, iniquum foret, forenses duplici collectarum onere gravare. 35

Sunt praeterea, qui et post contractum, ex quo debitum oritur, ex civitate recedentes, atque aliorsum domicilium transferentes, hoc casu collectandos esse statuunt, Bald. *in. l.* 1. §. *neque societas. n.* 5. *ff. quod cuj. cuj. univ. nom.* Goden. *d. cons.* 34. *n.* 32. Los. *saepe all. tr. p.* 3. *c.* 9. *n.* 26. Gail. *d. tr. de arrest. imp. cap.* 9. *n.* 21. Verum cum onus harum collectarum non tam singulis, quam toti civitati imponatur, haec vero semper eadem maneat, etiamsi personae subinde mutentur, *arg. d. l.* 7. §. 2. *ff. quod cujusc. univ. nom.* Sfortias Oddus *tr. de restit. in int. p.* 2. *quaest.* 98. *n.* 29. imo immortalis dicatur, Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *cap.* 9. *n.* 3. merito ab hac sententia recedimus; cives enim nonnisi ut universi, et qua cives sunt, pro debitis civitatis obligantur, hinc qualitate illa, ex qua obligatio nata est, cessante, ipsa quoque cesset obligatio necessum est, et in hanc sententiam inclinant, Coler. *all. l. n.* 385. Guid. Pap. *decis.* 279. *n.* 1. *et seq.* Ex quibus simul apparet, novitios illos, qui post contractum demum in album civium sunt recepti, a collectis hisce non excusari, Mantz. *cent. decis. quaest.* 4. Dn. Brunnem. *in l.* 76. *n.* 4. *ff. de judic.* 36 38 39

Illud praeterea notandum, pauperes quos dura premit quotidiana necessitas, et qui dietim pro victu laborant, a dictis ut et aliis collectis exemptos esse, *arg. l. cura.* 4. §. *inopes. ff. de muner.* Jason. *in d. l. si se non obtulit.* 4. *n.* 21. *ff. de re jud.* Gail. *d. tr. de arrest. cap.* 9. *n.* 10. Berlich. *d. concl.* 76. *n.* 27. Sixtin. *de regal. l.* 2. *cap.* 14. *n.* 88. Sebast. Medic. *de cas. fort. p.* 2. *qu.* 4. *n.* 13. *et* 30. Aegid. Thomat. *tr. de muner. et collect. p.* 454. *n.* 1. *et seq.* eorumque portionem reliquos onerare; quando enim collecta imponitur civitati, non singulis, exemptio vel paupertas unius est aggravatio aliorum, Marc. *vol.* 1. *dec.* 203. *n.* 3. Enriquetz. *opusc.* 7. *n.* 56. *et seq.* Los. *saepe all. tr. p.* 3. *c.* 9. *n.* 23. Dn. Brunnem. *ad l.* 4. *n.* 2. *c. de exact. tribut.* 40 41

Cum supra dictum sit, sententiam contra civitatem latam, contra eamdem executioni dandam esse, optime notandum est, quod pro debitis ejus, nec in subsidium, cum civitati nihil amplius suppetit, fieri debeat executio in bona singulorum; quoniam debitum civitatis non est singulorum debitum, *d. l.* 7. §. 1. *ibi. quod universitas debet, singuli non debent. ff. quod cujusc. univ. nom. gest.* nec res singulorum sunt res civitatis, per ea, quae supra diximus. Non solum enim grave esse, sed et legibus et naturali aequitati contrarium, pro debitis alienis molestari, dicit *l. un. c. ut null. ex vican.* nec rationem habet, alium esse debitorem, alium vero exigi, *nov.* 52. *c.* 1. *conf. l. nullam.* 4. *ibique* dd. *c. de executor. et exactor. l. hac definitione.* 12. *c. de omn. agr. des. arg. l.* 1. *et t. t. c. ne fil. pro patr. et t. t. ne ux. pro mar.* 42 43 44 45

actio vero ex contractu tantum datur contra personam obligatam, non contra tertium, *l. pen. c. de o. et a.* conf. Manz. *patrocin. debit. dec.* 4. *quaest.* 4. *n.* 15. *et seq.*

46 Atque haec procedunt non solum, cum senatus consilio et consensu antistitum plebis, item *der Ambts- und Gülden-Meister*, eorumque, qui alias pro varietate locorum ipsam civitatem plene ac perfecte repraesentant, civitatem expressim obligaverint, sed et cum omnes et singuli cives unanimi consensu debitum contraxerint, nam nec sic ut privatos, et proprio nomine, sed in universum tantum se obligasse praesumuntur, ut supra dictum, hinc ut ex bonis civitatis communibus, non marsupiis singulorum solutio fiat, oportet, vid. Hartm. Pistor. *d. qu.* 37. *n.* 5. *et* 25. Goedd. *d. tr. de mutuo et reb. cred. c.* 2. *concl.* 10. *n.* 250. Coler. *saepe all. loc. num.* 326. *et seq.* Francisc. Andreol. *controv.* 406. *n.* 9. *et seq.* Marant. *in specul. aur. l.* 6. *tit. de execution. n.* 42. Carpzov. *p.* 1. *const.* 30. *def.* 11. *et p.* 2. *c.* 16. *def.*

47 24. ubi in fine elegans refert responsum, quod hic in clausula concernenti adduxisse haud pigebit. p. p. *Wann nun gleich der Magistrat selbiger Stadt mit Zuziehung und Einwilligung der Zunfft-Meistere und gemeiner Burgerschafft solches Anlehen auffgenommen haetten, oder auch dasselbige an gemeiner Stadt Nutzen verwendet worden waere, etc. So moegte doch bemeldte Burgerschafft vor sich und von ihren eigenthümlichen Privat-Gütern die Zahlung zu leisten nicht angehalten werden, sondern es würde in Verbleibung gütlicher Befriedigung die execution allein in gemeine Stadt-Güter vollstrecket. v. r. w.*

48 Cum vero nullius bona pro debitis sive publicis sive privatis excutienda sint, qua juris vel rationis specie defendi et justificari poterit, singulares civium personas pro debitis civitatis capere, detinere et arre-

49 stari? Vulgatum quippe est, capturam rerum, quae minus ignominiosa et onerosa est, facilius indulgeri, quam arrestum personarum, Bald. *in l.* 22. *n.* 22. *c. mandat.* Franc. Curt. *tr. de sequestr. n.* 43. Coler.

50 *d. tr. p.* 1. *c.* 2. *n.* 169. Hoc enim cum pro debito proprio decerni in jure nostro valde exosum sit, *arg. c. lator.* 2. *X. de pignor. l. ob aes alienum. c. de o. et a.* Socin. *reg.* 174. quanto magis pro alieno id fieri absurdum et iniquum foret, *arg. d. l.* 1. *et t. t. c. ne fil. pro patre.* conf. Bart. *ad l.* 7. *ff. quod cujusc. univ. nom.* Bald. *ad l.* 1. §. 2. *n.* 3. *ff. eod.*

51 Marc. *decis.* 489. *n.* 6. Coler. Pistor. *all. loc.* Et de jure Saxon. *p.* 1. *const.* 30. ibi. *Aber alle andere, welche entweder selbst nicht contrahiret, oder ihre Bewilligung bestaendig und freywillig nicht geben, wann sie gleich der obligirten person Unterthan oder Diener, sollen mit keinem Arrest beleget werden.*

52 Quinimo creditores sub amissione causae et poena quadrupli, cives singulos pro debitis civitatis inquietare expressim prohibentur, *in nov.* 52. *rubr. et cap.* 1. Henning. Goden. *d. cons.* 34. *n.* 37. Köppen. *d. decis.* 60. *n.* 19. Wesenb. *p.* 1. *cons* 46. *n.* 18. Id-

53 que adeo procedit, licet Magistratus totam civitatem repraesentans, speciatim suorum civium bona et personas in casum non factae solutionis obligaverit, Köppen. *d. l.* Cavalc. *p.* 1. *dec.* 13. *n.* 38. *et seq.* Andreol. *d. l. n.* 18. Hanc enim potestatem magistratui non competere supra dictum.

Quod si vero omnes et singuli cives, vel aliqui ex 54
illis, se pro debito civitatis expressim obligaverint, vel alias fidem interposuerint, aut factum magistratus bona et personas singulorum obligantis approbaverint, dubium non est, quin ex proprio consensu et obligatione tamquam singuli teneantur, ac proinde contra illos, excussa tamen prius civitate (nisi et excussionis exceptioni valide renunciatum fuerit) executive agi possit, *arg. l.* 1. *pr. ibique* Bart. *ff. de magistrat. conven.* Bald. *in l.* 5. *n.* 16. *et seq. c. de exec. rei judic.* Köppen. *d. l. n.* 20. Pistor. *d. l. n.* 7. Coler. *d. l. n.* 329. *et* 372. Carpzov. *d. l. def.* 12. *et def.* 25.

Caeterum, quae jam de obligatione singulorum di- 55
cta sunt, in terminis comprobantur per ea, quae sereniss. elector brandenburgicus ad instantiam civitatis cujusdam obaeratae non ita pridem rescripsit, cujus proinde verba hic adjicere lubet:

Wir Friedrich Wilhelm etc. etc. etc.

Fügen hiemit zu wissen, dass uns Burgermeister und Rath, wie auch Bunger und Gemeinde unserer N. Stadt N. unterthaenigst klagend zu vernehmen gegeben, dass ihre und ihrer Burger Einwohner, Personen und Güter hin und wieder in unserm N. N. arrestiret und auffgehalten würden, unter dem Vorwand wider die Stadt habende Schuld-Foderungen, welches ihnen zum mercklichen Schaden und Verlust gereichete, daher sie uns unterthaenigst gebeten, Wir wolten sie wieder solche widerrechtliche Proceduren in unsern Schutz nehmen, und die Verordnung thun, dass si vor dergleichen That-Handlungen und Arreste in Unsern Landen gesichert seyn moegten. Wenn Wir dann solches Verfahren in gemein wide rrechtlich, und also ihr der Stadt N. Suchen recht und billig befunden. Als haben Wir deswegen an unsere N. Regierung gemessenen Befehl ergehen lassen, dass sie solche Arreste künfftig nicht gestatten, und diejenige so allbereit verhaenget, cassiren und wieder auffheben solten. Wir befehlen auch ferner hiermit und Krafft dieses allen unseren N. N. und wollen ernstlich, dass dieselbe wegen der Stadt N. oder des Rathhauses Schulden, wo nicht der Burger Güter dafür, oder die Arreste auff die personen in der obligation mit ihren Willen oder Vollmacht (welches vorerst erwiesen werden muss) verschrieben waeren, keine Arreste auff die personen der Burger und Einwohner der Stadt N. noch auff ihre Güter annehmen und verstatten, sondern da dieselbe schon angeleget waeren, wieder relaxiren und auffhehen sollen, bey Straff N. Goldgl. so offt dawieder von jemand gehandelt wird etc. Uhrkundlich unter Unser eigenhaendigen Unterschrifft, und vorgedrucktem Churfürstlichen Insiegel, So geschehen und gegeben zu Potsdam, den 9. *novembr.* 1681.

Illud praeterea hic monendum, quod illis casibus, 56
quibus singuli cives pro civitate obligati probantur, non singuli in solidum, sed quilibet pro virili tantum seu, rata facultatum, facta computatione per aes et libram, teneatur, *l. reos.* 11. §. 2. ibique Ronchegal. *ff. de duob. reis.* Alex. *in l. si se non obtulit.* 4. *n.* 25. *ff. de re jud.* nisi sese expressim in soli- 57
dum obligaverint, et simul beneficio divisionis renunciaverint, *arg. l.* 2. *c. de fidej.* sic enim propter expressam contrahentium dispositionem et voluntatem

in solidum obligati erunt, nec unus solvendo partem liberabitur, Bart. *in d. l. si se non obtulit.* 4. *n.* 10. *ff. de re jud.* Rip. *ibid. n.* 43. *et seq.* Henniug. Goden. *all. loc. n.* 27. Hartm. Pistor. *d. l. n.* 18. *et seq.*

58 Caeterum cum nemo ex alterius consensu obligari possit, apparet, hanc singulorum obligationem non
59 stringere, nisi consentienter. Novitii igitur cives, vel qui praesentes contractui expressim contradixerunt, vel propter absentiam, aetatem, sexum, aliudve impedimentum fidem pro civitate imponere non potuerunt, ob defectum consensus, hoc obligationis nexu
60 non tenentur. Consentientes vero in tantum inde obligati sunt, ut et recedentes ex civitate, et illis mortuis eorum haeredes, imo quandoque tertii rerum obligatarum possessores juxta obligationis tenorem va-
61 lide conveniri possint. Obligatio quippe semel contracta, quae ossibus quasi contrahentium cohaerere dicitur, perdurat, et ad quoscumque transit haeredes, *per vulg.*

Unicum adhuc pro coronide hujus cap. notare lu- 62
bet, quod si cives vel subditi quidam pro debitis civitatis obligati, vel de facto a creditoribus excutiantur, civitas eosdem indemnes servare, arrestatos e x communi aerario liberare, ac debita exsoluta restituere teneatur, Bart. *in d. l. S i se non obtulit.* 4. *n.* 6. *ff. de re jud.* Coler. *d. l. n.* 382. Köppen. *all. dec. n.* 29. Grot. *de j. b. et p. l.* 2. *cap.* 14. *th.* 7. Imo 63
et civibus pro civitate solventibus beneficium cedendarum actionum competere, ne prius teneantur solvere, quam creditores ipsis jura contra civitatem competentia cesserint, sicuti in aliis creditoribus, recepti juris est.

CAPUT IV.

De remediis civitati obaeratae competentibus.

SUMMARIA

Civitati obaeratae cur succurrendum? n. 1. *et seq.*
Quibus remediis? n. 4. *et seq.*
I. Induciis moratoriis, vel a principe concessis. n. 7. *et seq.*
Synonyma. n. 11.
Cur quinquennales dicantur? n. 12. *et* 13.
Requisita. n. 14. *et seq.*
An civitas cavere teneatur? n. 20. *et seq.*
Quid si causam dederit depauperationi? n. 24. *et seq.*
II. Vel a creditoribus. n. 26. *et* 27.
III. Beneficio cessionis bonorum. n. 28. *seq.*
Quamquam non satis beneficio. n. 30. *et seq.*
IV. Beneficio nov. 135. *n.* 34.
Nec hoc multum conferre probatur. n. 35. *et seq.*
Ejus observantia a dd. in dubium vocatur. n. 39. *et seq.*
An recte? n. 42.
V. Provocatione ad concursum creditorum. n. 43.
Quomodo hic a cessione differat? n. 44. *et seq.*
Quae solemnitates requirantur, ut civitas ad concursum provocare possit? n. 49. *et seq.*
An eaedem favore civitatis? n. 51.
An et decretum superioris? n. 52. *et seq.*
Coram quo judice concursus movendus? n. 55. *et seq.*
VI. Beneficio competentiae. n. 59.
Competentia ejus in dubium vocatur. n. 60. *et seq.*
Probatur. n. 65. *et seq.*
Quid conferat privatis? n. 68.
Quid principi? n. 69.
Quid civitati? n. 70. *et seq.*
Praejudicium. n. 76.
Non necessaria non sunt adjudicanda. n. 77. *et seq.*
Minus superflua. n. 80. *et* 81.
Quomodo computatio hic instituenda? n. 82. *et* 83.
Depauperationis probatio civitati incumbit. n. 84.
Quomodo probanda? n. 85. *et seq.*
Quid si notoria sit? n. 88.
Civitatem ad pinguiorem fortunam rediisse creditor probare tenetur. n. 89.
Plurimum hic arbitrio judicis tribuitur. n. 90.
An civ. beneficio huic renunciare possit? n. 91. *e seq.*
An iterato ad hoc beneficium confugere? n. 94.
VII. Exceptione pacti praejudicialis n. 95. *et seq.*
Contraria sententia allegatur. n. 97. *et seq.*
Rejicitur. n. 101. *et seq.*
An peremptoria sit haec exceptio? n. 106.
VIII. Restitutione in integrum. n. 107. *et seq.*
An contra pariter privileg. detur? n. 109. *et* 110.
Cessat, cum ordinarium remedium suppetit. n. 111. *et seq.*
Laesionem civitas probare tenetur. n. 113. *et seq.*
Nisi notoria si t. n. 117.
Aut ex natura actus gesti praes. vel appareat. n. 118. *et seq.*
Et contrarium probari non possit. n. 122.
Quid si civitas jurato restitutioni renunciaverit? n 123.
Quid si casu fortuito vel jure communi laesa? n. 124.
Petenda est restitutio intra quadriennium utile. num. 125. *et seq.*
A quo scientia probanda? n. 127.
Ex justa causa datur et post quadriennium. n. 128.
Quae justa causa dicatur? n. 129.
An adversus subhastationem restituatur? n. 130. *et seq.*
IX. Omnibus beneficiis privatis concessis. n. 132.

Cum tot ampla juris remedia, atque tuta praesidia 1
undique debitoribus obaeratis, illis praesertim, quos non culpa propria sed belli calamitas aliusve casus adversus bonis omnibus exuit, atque paupertatis aerisque alieni oneri subjugavit, concessa sint, quibus sese adversus rigorosas creditorum exactiones munire possint; quanto sequius et justius erit, civitatibus sub 2
aere alieno gementibus aliquo benignitatis temperamento succurri, ne immoderatis exactionibus penitus destruantur et evertantur. Hae enim, non minus ac 3

privati, novercantis fortunae fato subjacent, ut haud raro ex omnis affluentiae solio circa ipsarum culpam dejectae, jam inter obaeratos, qui solvendo non sunt nomen palam profiteri cogantur, praesertim cum a civibus suis pariter depauperatis, atque ultra modum ferme tributis, accisiis, aliisque oneribus gravissimis pro quotidianis necessitatibus gravatis, ad exsolvendum 4 aes alienum amplius juvari non possunt. Non solum autem juris communis beneficiis et privatorum jure licite utuntur, *arg. l. nihil.* 15. *ff. ad sct. maced.* Thom. Maul. *tr. de homag. t.* 13. *n.* 8. Peregrin. *tr. de jur. fisc. l.* 6. *t.* 1. *n.* 31. Salgald. de Somoza. *labyr. credit. p.* 1. *c.* 1. §. 2. *n.* 14. Los. *tr. de jur. univers. p.* 3. *c.* 6. *n.* 22. Sed et variis praerogativis decorantur privilegiis et favoribus, in tantum, ut nec illis, quae ecclesiae, pupillis et minoribus concessa, priventur, *arg. l.* 4. *ibique* Sichard. *n.* 4. *et* dd. *passim. c. quib. ex caus. major.* Pruckmann. *vol.* 1. *cons.* 5. *num.* 87. Everhard. *top. leg. loc. a pupill. ad remp.* Bertazzol. *l. cons.* 41. *n.* 36. Honded. *vol.* 1. *cons.* 17. *n.* 87. Publica enim utilitas privatae semper praeferenda, cum ex salute illius singulorum, quos inter et viduae pupilli et minores numerantur, salus et fortuna dependeat, Georg. Acac. Enenckel. *tr. de privil. l.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. *et l.* 3. *cap.* 6. *n.* 14. Carpz. *decis.* 205. *n.* 17. *et seq.*

7 Primum igitur civitas obaerata, quo aliquantulum a molestissimis creditorum exactionibus libera esse possit, meditando interim rationes solvendi, induciis moratoriis rebus suis, perinde ac privati, consulere potest, Limn. *de jur. publ. l.* 4. *cap.* 8. *n.* 331. *et seq.* Freundeberg. *de rescr. morator. t.* 7. *concl.* 18. *per tot.* Manz. *in patrocin. debit. dec.* 4. *q.* 9. *n.* 19. Christin. *decis.* 70. *n.* 8. dn. Brunnemann. *in l. universa.* 8 4. *n.* 9. *c. de prec. imp. offer.* idque tum ob identitatem rationis, quae in civitatibus quoad favorabilia exuberantior, per ea, quae jam diximus, conf. Enenckel. *d. tr. l.* 2. *c.* 5. *n.* 75. tum ob generalitatem textus *in l. quoties.* 2. *d. l. universa.* 4. *c. de prec. imp. offer. l. fin. c. qui bon. ced. poss.* nec non rec. imp. *de ann.* 1548. *tit. Von verdorbnen Kauffleuten.* §. *und nachdem sie zu Zeiten, etc. et de ann.* 1577. *tit.* 23. §. *wann* 9 *auch. solche, etc.* Generalis autem dispositio non tantum personas singulares, sed corpora quoque et universitates complectitur, *arg. l.* 12. *pr. l.* 22. §. *fin. ff. ex quib. caus. major. l. mortuo.* 22. *ff. de fidejuss. l.* 10. §. 4. *ff. de in jus voc.* Schrader. *tr. de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 15. *et sect.* 5. *n.* 9. Menoch. *cons.* 709. *n.* 3. *et* 4. ita ut disposita in privatis, in universitatibus quoque procedant, Lancelot. *tr. de attent. p.* 1. *c.* 10 1. *n.* 109. Mod. Pist. *vol.* 1. *cons.* 36. *n.* 13. Et videri potest exemplar rescripti moratorii civitati Goslariae a Ferdinando II. imperat. anno 1624. 16. april. concessi ap. Limn. *d. tr. l.* 7. *c.* 19. *n.* 6.

11 Dicuntur vero hae literae induciales, alias rescripta moratoria. Gall. *Lettres de respit, ou Quinquennelles*, Germ. *Anstand: Schutz: oder Eyserne Brieffe.* Wehner. *obs. pract. voc. Anstand.* Besold. *thes. pr. voc. quinquennel.* Hinc *Eysern werden.* Hering. *de fidej.* 12 *c.* 5. *n.* 102. Quinquennales vero ideo, non quod principis potestati sic meta ponatur, quo minus suadentibus id circumstantiis spatium quinque annorum excedere possit, uti volunt Besold. *d. l.* Freundeberg. *d. tr. t.* 8. *concl.* 48. *n.* 44. *et seq.* Reinking. *tr. synopt. de retr. consang. qu.* 7. *n.* 24. Sed quod communiter 13 princeps soleat quinquennium morae debitoribus obaeratis indulgere, Card. Tusch. *pr. concl. tom.* 5. *lit. m. concl.* 383. *n.* 1. *et* 3. Wehn. *d. l.* Thom. Maul. *tr. de cess. bonor. tit.* 7. *n.* 19. *et seq.* Limn. *d. tr. l.* 4. *c.* 8. *n.* 341. ubi testatur, octennales aliquando inducias concessas esse, quales et civitatem Goslariam impetrasse, ostendit supra alleg. exemplar, easque in biennium postea prolongatas esse probat aliud exemplar, quod exhibet idem Freundeberg. *d. tr. t.* 12. *concl.* 71. *n.* 51. *et* 52.

Cum vero civitas regulariter jure communi utatur, 14 nisi in casibus exceptis, sciendum est, quod rescripta moratoria non aliis, quam privatis, conditionibus impetrare, nec alio modo iisdem uti possit. Hinc ad 15 hoc praesidium confugiens, ad exemplum privatorum, principi in supplicatione omnia, quae ipsum a gratiae hujus concessione retrahere possent, et in specie debiti qualitatem, utrum illud juratum sit, fiscale, ecclesiasticum, vel pupillare, narrare debet. Insuper 16 cum non nisi casu adverso bonis lapsi hoc mactentur beneficio, calamitatem et infortunium, quo ad inopiam redacta, allegare, atque sufficienter probare necessum habet. Tum de solvendi difficultat et impos- 17 sibilitate, praestito quandoque juramento fidem faciat. Dein, se contra ecclesiam, pupillos, aliosque privile- 18 giatos creditores hoc beneficio usuram non esse, promittere debet, conf. *alleg. diploma Ferdinand. II.* Verum cum generalia haec sint, accuratiori eorum 19 tractatione supersedemus, atque de illis videri possunt Rebuff. *ad const. regn. Gall. rubr. de liter. dilator.* Cuchus *tr. de rescr. morat.* Trentacinq. *l.* 3. *res. tit. de solution. res.* 1. *et seq.* Salgad. de Somoz. *d. tr. p.* 2. *c.* 30. *n.* 6. *et seq.* Limn. *d. l. n.* 320. *et seq.* Freundeb. *d. tr.* Manz. *d. q.* 9. *per tot. et* dd. *passim.*

Illud vero in civitate speciale est, quod impetratis 20 induciis ad cautionem vel fidejussoriam vel pignoratitiam, de solvendis debitis tempore induciarum extincto, praestandam non facile compelli possit. Cum 21 enim fixam sedem habeat, atque non mori posse dicatur, Speidel. *voc. amortisatio bonorum.* Cothmann. *vol.* 5. *resp.* 35. *n.* 21. *et* 22. ut hinc exactionibus perpetuo obnoxia maneat, ac facilius quoque respirare et solvendo fieri posse praesumatur, cessat causa hujus cautionis, quae est, ne debitores de solutione interim acquirenda desperantes, fugam maximo creditorum dispendio meditentur et instituant. Praesertim 22 cum et aliis casibus, quibus privati satisdare cogantur, fiscus vel universitas ab hoc onere relevetur, *l.* 9. §. *si ad fiscum.* 18. *ff. ut legat. nom. l. nisi.* 3. §. 3. *ff. si cui plus, quam per l. f.* Surd. *decis.* 184. *n.* 7. *et seqq.* Peregrin. *de jur. fisc. l.* 1. *n.* 34. *et* 35. Quam- 23 quam ubi metus probabilis consumptionis bonorum, quae adhuc salva reperiuntur, adsit, vel intermedio tempore concurrat, ad hujusmodi cautionem civitatem teneri non negemus.

Praeterea sciendum est, ad hoc, ut ob culpam de 24 paupertationi datam, hoc aliisque beneficiis privetur civitas, non sufficere eamdem a magistratu vel singulis de civitate commissam esse, sed requiri, ut vel omnes cives vel major eorum pars per sonitum campanae, tubae, praeconem vel alium usitatum modum convocata, communicato consilio et praecedente deliberatione per majora aliquid, quod culpam involvit, com-

mittendum decreverint, nisi actus continuus fuerit et semper permanens, *arg. l.* 15. §. 1. *ff. de dol. nov.* 134. *cap.* 4. Conf. Goden. *d. cons.* 34. *n.* 15. Gail. *de p. p. l.* 2. *cap.* 9. *n.* 5. Coler. *de proc. exec. part.* 2. *cap.* 25 3. *n.* 338. Quod si vero civitatem partim suo, partim fortunae vitio, ad inopiam redactam esse appareat, non simpliciter eandem hoc aliisque beneficiis indignam cum Stracch. *d. tr. de decoctor. part.* 2. *n.* 2. *in fin.* Manz. *d. tr. dec.* 2. *q.* 3. *n.* 33. Stephan. *in nov.* 135. *n.* 8. judicamus, verum prudentis judicis arbitrio, ut inquirat, an malum fortunae, an vitium culpae praeponderet, relinquimus.

26 Non solum autem hae inducias a principe, sed et ab ipsis creditoribus, ci vitati concedi possunt, quos si major pro modo debiti et numero creditorum pars concesserit, reliqui ad consentiendum inviti compelli possunt, *l. fin. ibique* dd. *c. qui bon. ced. poss.* Wehn

27 *c. l.* Salgad. *d. l. n.* 59. *et seq.* Si enim major creditorum pars partem debiti, in praejudicium minoris partis remittere potest, ut infra dicetur, quidni et solutionis dilationem invita parte minori dare valeret? Cum ei, cui plus licet, quod minus est, denegari non debeat, *l.* 21. *ff. de r. j. cap.* 59. *eod. in* 6. conf. Simoncell. *de decret. in caus. min. in praefat. num.* 11. Stracch. *d. tr. p.* 6. Manz. *d. l. q.* 10. Freudenb. *d. tr. t.* 6. *concl.* 15. *n.* 1. *et seq.* Coler. *proc. exec. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 16. *et seq.* ubi simul exponitur, quomodo major pars dijudicetur.

28 Verum ut modici temporis mora creditoribus non multum officere dicitur *in l. si debitori.* 21. *ff. de judic.* Sic eadem civitati obaeratae, cujus res quandoque adeo sunt desperatae, ut illis vix seculum, nedum tantillum temporis mederi valeat, praesertim rebus in ejus indies ruentibus, parum solaminis afferre possit. Hinc de aliis remediis, ipsius saluti et tranquillitati liberalius consulentibus, ipsi prospiciendum erit.

29 Exhibet quidem se cessio bonorum, liberationem, si non aliud civitati praestare potest, a creditorum molestiis spondens, quae sicuti ecclesiae et minori conceditur, *arg. c. Odoardus.* 3. *X. de solution. c. pervenit.* 2. *X. de fidejuss.* Brunus *d. tr. de cess. bonor. q.* 2. *et* 3. *qu. quart. princ.* Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 183. *n.* 16. ita nec civitati, si eadem uti velit, negari potest, Tholosan. *synt. iur. univ. l.* 22. *cap.* 9. *n.* 9. Salgad. *d. tr. cap.* 1. §. 2. *n.* 2. Hennig. Goden. *cons.* 34. *n.* 44. *et seq.* Zoesius *ad tit. ff. de cess. bonor. n.* 4.

30 Menoch. *d. l. n.* 11. Dn. Brunnemann. *in rubr. ff. de cess. bon. n.* 5. Cum tamen beneficium hoc flebile sit et miserabile, *l.* 8. *et fin. c. qui bon. ced.* imo acerbum et quadamtenus ignominiosum, *nov.* 135. *pr.* et *in eam* Stephani *n.* 15. Brunus *d. tr. quaest.* 6. *pr. num.* 5. miserum faciens debitorem, ex eo, quod praeter ex-

31 tremam paupertatem et miseriam nihil, et juxta *gl. in d. l.* 8. ne unus denarius quidem, ipsi relinquatur *arg. l. qui bonis.* 6. *ff. eod.* Salgad. *alt. loc. cap.* 2. §.

32 2. *n.* 38. et eo fine introductum, quo debitor a poenis carcerum et debitorum molestiis liberetur, civitas frustra ad hoc confugeret beneficium, quaerendo id,

33 quo jam antea pleno et pinguiori jure gaudet. Hinc ne disputationis terminos nimium excedamus, non hic generalibus de cessione bonorum immorabimur; Videri illa possunt ap. dd. *in tit. ff. et c. de cess. bonor. et in* §. *fin. instit. de action. passim.* Brun. *d. tr.* Manz. *d. tr. dec.* 2. *qu.* 1. *et seq.* Joh. Valen. *differ. utr. fur. voc. cessio bonorum.* Mev. *ad jus lubec. l.* 1. *tit.* 8. *art.* 1. *n.* 21. *et seq.* Tholosan. *d. l. n.* 8. *et seq.*

Plenius vero rebus civitatis consulturi, praesidium 34
in nov. 135. quaerendum esse suggerunt, quod illa non solum omnes simplicis cessionis effectus, salva tamen et integra per omnia existimatione, involvat, sed et insuper pingue competentiae beneficium conferat, uti ex *d. nov.* probare conatur Manz. *d. l. d. c.* 2. *quaest.* 2. *n.* 84. *et seq.* Verum nec istud beneficium civitati satis tutum esse videtur. Verba enim 35
d. nov. penitius inspicientes, nihil aliud in illa debitoribus calamitosis remissum cernimus, quam ne ad carceres evitandos ignominiosum cessionis remedium arripere cogantur. *arg. rubr. d. nov. et c.* 1. *ibi. ne opprobrio ignominiae* (cessionis sc.) *ad extremam inopiam cogantur.* Ut autem alio modo id quod su- 36
perest, creditores consequi non possint, sed debitoribus necessario alimenta relinqui debeant, de eo nihil ibidem constitutum reperitur, imo contrarium potius ejus verba probant. Jubentur ibi enim debito- 37
res bonam copiam ejurare, i. e. se pares non esse aeri alieno, adeo ut et actiones ipsis competentes et competituras creditores vindicare possint. Nihilque ibidem praeter bona uxoris excipitur, exceptio autem firmat regulam in casibus non exceptis. Conf. Rittershus. *comment. in nov. p.* 9. *cap.* 30. *n.* 2. Gudelin. *de jur. noviss. l.* 4. *cap.* 16. *n.* 53. Tabor. *de praesid. debit. infelic. in praefat. n.* 2. Imo utut concedamus *d. nov.* be- 38
neficium competentiae involvere, non tamen e re civitatis satis foret, sub difficilibus, quas haec nov. praescribit, conditionibus quaerere id, ad quod facilior jam ipsi patet aditus, cum fatente eodem Manzio *d. tr. decis.* 3. *quaest.* 7. *n.* 1. pinguius sit beneficium competentiae, quam remedium *nov.* 135. Ut taceam, 39
sanctionem hanc justinianeam a multis dd. in dubium vocari, eam nunquam usu receptam esse, asserentibus Perez. *ad tit. c. qui bon. ced. poss. n.* 8. Groenewegen (qui tamen in abrogandis corrigendisque legibus facillimus) *tr. de ll. abrog. ad d. nov.* Struv. *s. j. c. exerc.* 44. *th.* 32. et quem allegat, Bachov. *vol.* 2. *disp.* 24. *th.* 4. *lit. b.* ubi eam a recentioribus ex Graecis 40
exemplaribus insertam, indeque ejus, veluti priscis interpretibus incognitae, in foro vix rationem haberi posse dicit. Nec propterea ex ista *nov.* ullam auth. 41
confectam et ll. cod. subjectam fuisse, praesumit Rittersh. *cit. loc. n.* 3. Quibus tamen, ut ex parte dubiae 42
fidei, non subscribimus, cum pro legis observantia semper stet praesumptio, nec hinc, quod usus ejus rarior, de plenaria ejusdem abrogatione statim concludere licet.

Praeterea civitati, non minus ac privatis, patet via 43
provocandi ad concursum creditorum, quo sic cedendo propria sua bona molestissimis eorum exactionibus liberetur, v. Salgad. de Somoza *d. tr. p.* 1. *c.* 1. *n.* 49. *et d. c.* 1. §. 2. *per tot.* ubi de frequentissima praxi testatur Trentaciuq. *pr. res. l.* 3. *tit. de solut. resol.* 27. *n.* 3. Dn. Brunn. *in concurs. credit. c.* 1. §. 5. Utut autem hic creditorum concursus simplicem bo- 44
norum cessionem involvere, atque sic parum commodus civitati videatur, cum illo modo semper cessio sequi debeat. In multis tamen, rebus civitati plenius consulendo, ab illa divortium facit. Sic ad priorem 45
cessionem non admittitur debitor, nisi a creditoribus molestatus. Ad concursum vero, quandocunque lubet,

provocat, modo non penitus dolose id faciat, sic enim creditoribus jus contradicendi concursui non denegandum Mev. *p.* 8. *decis.* 59. *et seq*. Neque habetur hic accuratus adeo debitorum selectus, an fortunae, an proprio vitio bonis lapsi sint, prout in dicta cessione simplici, conf. Salgad. *d. c.* 1. *n.* 51. ubi plures adducit differentias. Insuper, quod caput est hujus beneficii, civitas, prout omnes, qui ultra, quam facere possunt, non conveniuntur, in concursu a se formato ex suis bonis alimenta jure postulare potest.

Antequam vero ad hoc competentiae beneficium descendamus, specialia quaedam in concursu a civitate formando notabimus. Cum supra dictum sit, ad hoc, ut bona civitatis immobilia legitime alienentur, certas requiri solemnitates, optime h. l. quaeritur, an eaedem exigantur, cum civitas ad concursum provocare vult? Et affirmativa de jure verior videtur, cum enim moto concursu necessario ad ipsam deveniatur alienationem, distractionem et adjudicationem bonorum, hinc sub ipsa quoque alienationis prohibitione provocatio ad concursum eodem modo continetur, nam prohibitum in termino in via concedi non debet, *arg. l.* 5. §. *si pupillus* 5. *l.* 7. §. *si pupillus.* 1. *l. pen.* §. 1. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. l. fin. c. de reb. al. non alien.* Quamquam in favorem civitatis, cujus semper major ratio habenda, quam privatorum, non obstante defectu quarumdam solemnitatum, concursus substineri debeat, si ipsi utilis et non damnosus esset, conf. Montan. *de tutel. cap.* 33. *n.* 450. *et seq.* Superioris tamen speciale decretum praecise non exigimus; cum enim concursus praevia judicis imploratione formetur, distractionem vero bonorum, eorumque adjudicationem creditoribus faciendam, sententia, et hanc plenaria causae cognitio praecedere debeat, hinc virtualiter decretum superioris interpositum esse censetur, conf. Salgad. *saepe all. l.* §. 2. *n.* 42. *et seq.* ubi *n.* 46. consuetudine hujusmodi decretum non requiri testatur, *et part.* 2. *c.* 2. *n.* 65. Pari ratione, qua donatio excessiva apud acta judicii facta, aliam insinuationem haud requirit, *arg. l. omnium. c. de testam. l. Sancimus. c. de donation.* Bart. *in l. Modestinus.* 23. *ff. eod.* Schneidew. *in* §. 2. *inst. de donat. n.* 31. Gutierez. *de jurament. confir. p.* 1. *c.* 7. *n.* 10. *et* 11.

Illud quoque sciendum est, quod creditores omnes, etiamsi in alio judicio litem modo instruxerint, imo condemnatio insecuta fuerit, vel alias fori privilegio gaudeant, coram judicio in quo civitas concursum movit, comparere teneantur, eumque in finem per literas inhibitoriales vel requisitoriales judex, sub quo lites particulares ventilantur, requiri solet, ut partes ad concursum remittat, Salgad. *cit. loc. c.* 5. In tantum, ut nec ecclesiae, monasteria, aliaque pia loca, si inter civitatis creditores sint, fori declinatoriam opponere possint, cum sic non fiant rei, sed actores maneant, conf. ad long. Salgad. *d. l. c.* 6. *et seqq.* In electione vero ad concursum provocantis est, an in foro jam a creditoribus electo, an in alio, sive domicilii, sive rei sitae, sive contractus, eum movere velit, Scacc. *tr. de judic. l.* 1. *c.* 34. *n.* 43. *et* 44. Cui et liberum est, spreto judice inferiori, si quem habeat civitas, in foro superiori creditores convocare, dn. Brunn. *in concurs. credit. c.* 1. §. 2.

Prodeat nunc praestantissimum illud competentiae beneficium, quo optime et plenissime rebus civitatis consulitur. Cujus beneficii competentia utut stricto jure civili in dubium vocari possit, et a multis vocetur, ideo, quod ex enumeratione certarum personarum, quibus jura privilegium aliquod indulgent, caeterae non enumeratae ab eo exclusae censeantur, *c. pen. de privil. in* 6. conf. Barbos. *axiom. jurid. l.* 14. *c.* 83. *ax.* 27. in tantum ut nec ob paritatem, imo identitatem rationis in privilegiis extensio procedat de persona in personam, *arg. l.* 14. *et seq. ff. de ll. l.* 1. §. 2. *ff. de constitut. princ.* Enenckel. *de privileg. l.* 2. *c.* 4. *n.* 25. Card. usch. *tom.* 7. *lit. p. concl.* 731. *n.* 2. *et* 7. Tabor. *tr. de metat. part.* 2. *c.* 4. *art.* 6. *th.* 9. Illorum enim efficacia non in ratione, sed in principis concedentis voluntate potius posita est, Franzk. *in comment. ad ff. tit. de ll. n.* 58. Tabor. *d. l.* Ex aequitate tamen, quae juris rigori in judicando anteponenda, Gars. Mastril. *dec.* 24. *n.* 7. Menoch. *d. a. j. q. l.* 1. *q.* 13. *n.* 17. etiam in jure singulari usualis interpretationis ob similem et eamdem rationem, extensionem admitti, in confesso est, Tusch. *d. l. concl.* 732. *n.* 7. Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 5. *n.* 106. Ex observantia enim optima desumitur interpretatio, *l.* 37. *ff. de ll.* Carpz. *dec.* 29. *n.* 9. et in effectu respectu illorum, apud quos est recepta, pro lege habetur, Frantzk. *d. l. n.* 10.

Cum igitur benignitas interpretum, praxi notissima comprobata, hoc competentiae beneficium extenderit ad liberos, libertos, fratres, personas illustres, nobiles, milites togatae et secularis et coelestis militiae, ecclesias, monasteria, aliaque loca pia, imo ad quoscumque debitores citra culpam bonis lapsos, Manz. *saep. all. tr. dec.* 2. *q.* 1. *et seq.* Salgad. *d. tr. part.* 1. *c.* 24. Tholosan. *d. l.* 22. *c.* 9. *n.* 5. *et seq.* Zang. *de except. part.* 2. *c.* 15. Carpz. *in asyl. debit. c.* 4. *n.* 353. *et seq.* optima quoque ratione idem civitati, cujus salus et necessitas privatorum utilitati anteferenda, a dd. communiter tribuitur. Vi cujus juxta ipsius dignitatem sufficiens aliquod, pro publicis oneribus et necessitatibus ipsi relinqui debet, quo status ejus commode conservari, atque civium societas, reip. cura et administratio vigere possit. conf. Salgad. *d. tr. part.* 1. *c.* 24. *n.* 30. *et seq.* ubi hanc constantissimam, notissimam et indubitatam praxin esse testatur, Mev. *in discuss. levam. inop: debit. p.* 4. *sect.* 2. *n.* 91. *et p.* 8. *decis.* 263. Manz. *d. tr. dec.* 3. *quaest.* 4. *n.* 138. Carpzov. *d. l. c.* 2. *th.* 48. *n.* 258. Struv. *in decision. sabbath. c.* 3. *dec.* 6.

Ut autem privatis debitoribus, qui amplissimo hoc beneficio gaudent, alimenta pro sustentatione tum propriae personae, tum totius familiae decernantur, Bald. *in l. semper.* 5. §. 4. *ff. de jur. immuni.* Wesenb. *cons.* 50. *n.* 12. Tiraq. *de nobilitat. c.* 29. *n.* 142. Brunus *d. tr. de cess. bon. q.* 10. *quaest. quart. princ. n.* 3. Manz. *d. tr. dec.* 3. *q.* 5. *per tot.* Et uti in deductione, ne principes egeant, praeter victum, vestitum et comitatum computantur salaria aulicis, consiliariis, aliisque debita, sine quibus jurisdictio et caetera similia expediri non possunt, Manz. *d. l. q.* 4. *n.* 119. *et seq.* Hinc quoque, cum executio contra civitatem suscipitur, prius sufficiens deducendum erit pro salariis consulum, senatorum, syndici, secretarii, architectorum, caeterorumque ministrorum publicorum, non solum praeteritis, haec enim ex alio capite praelationem inter creditores merentur, vid. Carpz. *p.* 3. *dec.*

178. *n.* 5. *et seq.* sed et futuris; ab his enim dependet
71 salus reip. et bonum publicum, quod privatorum actionibus et exactionibus merito praeferendum, Manz. *all. l. n.* 139. Dn. Brunn. *cent.* 2. *dec.* 22. Coler. *proc-*
72 *cess. execut. c.* 2. *n.* 288. Pariter salva manere debent salaria ministris ecclesiae, scholaeque suppeditanda, et quae alias pro cultu divino rite peragendo impendenda, nam et hujusmodi onera civitati incumbunt, nisi aliunde sufficientia adsint media, unde ista pro-
73 mantur. Quod si vero civitas, necessitate urgente reditus solvendis hisce salariis destinatos in proprios usus converterit, ex alio fundamine creditorum exac-
74 tionibus eximerentur. Deinde civitatibus qui relinquendum pro exsolvendis pecuniis vel annuis praestationibus principi ob protectionem debitis, vulgo *die Schutz-Gelder*, cum et hae in civitatis conservatio-
75 nem impendi videantur. Nec non pro reparandis moenibus, et reficiendis operibus publicis, v. gr. viis, plateis, molendinis, fontibus et similibus, conf. Manz.
76 *cit. loc.* Struv. *d. decis.* 6. ubi elegans responsum in causa civitatis cujusdam obaeratae refert, sequentis tenoris. p. p. *Es wird für allen Dingen von der Schuldnern bereitesten Vermögen und Einkünfften, so viel als zu Erhaltung und Administration gemeinen Stadt-Wesens, Kirchen und Schulen, wie auch Abtragung der Oberkeitlichen Gefaelle, imgleichen Kirchen-Schulen-und Raths Diener Besoldung vonnöthen, auff hierzu absonderlich Verordneten, dergleichen Sachen wolkündigen Commissarien Gutachten und Erkaentniss abgezogen, ausgesetzt, und den Glaeubigern nichts davon abgefolget, oder eingeraeumet. etc.* Et hanc sententiam in judicio appellat. confirmatam esse dicit.
77 Illud vero sciendum est, quod salariorum, item operum publicorum praeter necessitatem constitutorum ratio haberi non debeat, verum excessus urgentibus creditoribus adjudicari atq; executioni subjici possit,
78 Manz. *d. l. n.* 156. praesertim quando et bi egeni; cum admittendum non sit, ut creditor careat necessariis, debitor vero abundet superfluis, Jason. *in* §. *si de dote.* 37. *n.* 10. *j. de action.* Coler. *de proc. exec. part.* 2.
79 *c.* 3. *n.* 126. Ut hinc quidam ob aes alienum numerum consulum et senatorum minuendum esse velint, quod tamen non aliter admittimus, quam si per pauciores salus civitatis commode promoveri possit, alias ex
80 tali notabili mutatione haud raro status reip. periclitaretur. Minus autem quid relinquendum est administratoribus civitatis, quo luxui et superbiae indulgeant, vel etiam pro compotationibus et comessationibus, quae inveterata, prava tamen consuetudine nonnullis in locis nimium quantum frequentantur, et exactius religiosiusque quam ipsa judicia exercentur. *Indecorum enim*, inquit Manz. *saepe all. loc. n.* 141. *valde*
81 *est, ut in loco judicii, in domo sapientiae, sapientia, quae in sicco habitare solet, vino cedat, et judicium temulentia vaporet.*
82 Optime praeterea notandum, quod in deducendis hisce omnibus inspiciatur non valor patrimonii et proprietatis rerum, sed fructuum, qui ex bonis annuatim percipiuntur, *arg. l. jus alimentorum.* 3. §. 1. *ff. ubi pup. educ. deb.* Surd. *tr. de aliment. t.* 4. *quaest.* 9. *n.* 1. Tusch. *tom.* 1. *lit. a. concl.* 28. *et* 285. Brunus
83 *d. tr. q.* 28. *quaest.* 4. *pr.* Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *c.* 183. *n.* 25. Coler. *d. l. n.* 125. Carpz. *in asyll. deb.*

d. l. n. 338. nisi forte bona ejus essent conditionis, quod exiguos reditus et proventus annuos proferrent, amplum vero pretium, si venderentur, Brun. *d. l. quaest.* 29.

Cum vero et civitas ad hanc competentiae anchoram 84
confugiens, fundamentum intentionis, sc. se solvendo esse desiisse, sufficienter probare teneatur, Zorer. *qu.* 1. *n.* 172. *et q.* 11. *n.* 745. Manz. *d. tr. dec.* 2. *q.* 4. *per tot.* sciendum est, inter alia id probari per 85
famam publicam, eo quod communiter dicatur, civitatem bonis omnibus exutam, atque insuper maximo aere alieno obrutam esse, Mascard. *de probation. concl.* 1154. *n.* 21. Carocc. *de excuss. bon. part.* 2. *q.* 32. *n.* 31. Brun. *d. l. q.* 22. *n.* 2. Item per oblationem inventarii, vel exhibitionem rationum civita- 86
tis, jurejurando, se solvendo non esse, adminiculatam, Masc. *d. tr. concl.* 737. *n.* 5. Dein per excus- 87
sionem bonorum mandato judicis factam, Covarr. *pr. quaest. c.* 5. *n.* 5. Masc. *d. l.* Jacob de Arena. *tr. de excuss. bon. n.* 3. A quo onere probandi tamen re- 88
levatur civitas, ubi notorium est, ipsam non esse solvendo, Carocc. *d. l. qu.* 35. qui, quando notorium sit, debitorem non esse solvendo, multis exponit. E 89
contra vero probatio ejus, quod civitas ad pinguiorem fortunam reversa sit, creditori incumbit, cum et hic se in eo fundet, Manz. *d. tr. dec.* 4. *n.* 7. In quo, 90
ut in tota hac competentiae materia, plurimum arbitrio judicis tribuitur, conf. Speckhan. *cent.* 1. *qu.* 38. *n* 2. Masc. *d. concl.* 1184. Covarr. *d. l. n.* 7. Hartm. Pist. *l.* 2. *tit.* 18. *obs. n.* 3. Carpz. *part.* 1. *const.* 32. *def.* 16. *et* dd. *passim.*

Caeterum cum ex parte civitatum omnibus juris be- 91
neficiis sat liberaliter renunciari soleat, non incommode h. l. quaeritur, an valida sit hujus beneficii renunciatio? Et verissima est negantium sententia. 92
Non enim renunciari potest illis, quae in favorem et bonum publicum introducta sunt, *l.* 38. *ff. de pact. c. si diligenti.* 12. X. *de for. compet. et c. contingit.* 36. X. *de sent. excom.* ne quidem jurato, dn. Brunn. *in d. l.* 38. *n.* 1. praesertim cum nec valeat renunciatio a 93
privatis facta; quando hoc beneficium competit, non ratione causae, vel ex natura contractus, sed ratione personae, v. gr. ob reverentiam, affectionem, vel dignitatem, Bald. *in l.* 1. *n.* 12. *et* 13. *c. qui bon. ced. poss.* Brunus *saep. all. tr. q.* 20. *princ. n.* 9. *et* 18. Coler. *d. tr. de proc. exec. part.* 1. *c.* 6. *n.* 83. *et part.* 2. *c.* 3. *n.* 127. *et seq.* Illud praeterea favori civitatis 94
tribuitur, ut, si super dictis alimentis sibi assignatis postmodum de novo debita contraxerit, iterato ad hoc beneficium confugere possit, quo sibi reserventur alimenta ad eam quantitatem, quae praecise sufficiat ad ejus conservationem, Salgad. *d. l. c.* 26. *n.* 29. *et seqq.*

Cum vero hucusque adducta beneficia obligationem 95
non tollant, sed tantum differant, ut hinc respectu solutionis et exactionis exceptionibus dilatoriis recte annumerentur, quamquam pleraque ratione processus vim peremptoriarum habeant, pedem ulterius proferimus, civitati de remediis quibusdam ab ipso obligationis nexu liberantibus prospecturi. Haec inter non 96
claudit agmen, quod *in l. juris gentium.* 7. §. *fin. et l. majorem. ff. de pact.* exhibetur; exceptio scil. pacti a majori creditorum parte ob justam causam cum debitore de parte debiti remittenda initi, reliquis cre-

ditoribus, utut non consentientibus, praejudicium gi-
97 gnentis. Quamquam autem non desint, qui et hoc be-
neficio civitatem privant, ideo, quod nonnisi certis
casibus, qui in illam vix cadere possint, hujusmodi
98 pactum valeat, v. gr. si cum haerede ineatur, qui me-
tuens aes alienum non alia conditione haereditatem
adire vult, quam si creditores, se certa debiti parte
contentos fore, promittant, cum de eo casu singulari
99 *d. l.* 7. §. *f. et l. seq.* tantum disponant. Unde pactum
cum haerede post aditam haereditatem, vel cum de-
bitore vivo initum, non consentientibus creditoribus,
regulariter non praejudicare statuunt, nisi debitor bo-
nis cedere velit, aut fugitivus sit et latitet, nec ut re-
100 deat et solvat, sine partis debiti remissione a credi-
toribus facta, commoveri possit, conf. Bald. *in d. l.*
7. *fin. n.* 2. Castrens. *ibid. n.* 1. Stracch. *de decoc-
tor. p.* 6. *n.* 5. *et seq.* Afflict. *dec. neapol.* 388. Tren-
tacinq. *l.* 3. *pract. resol. tit. de solution. res.* 3. *n.* 2.
101 *et seq.* Vinn. *tr. de pact. c.* 17. *n.* 3. Cum tamen ex
receptiori atque praxi generali comprobata sententia
causam hujus pacti, etiam in commodum privatorum,
satis legitimet vera et non simulata debitoris inopia,
Mev. *in disc. lev. inop. debit. c.* 3. *n.* 95. Dn. Brunn.
102 *in d. l.* 8. *n.* 3. nulla ratione haec exceptio civitati ob-
aeratae denegari potest, modo creditores suos ita fa-
ciles in remittendo disponere possit, conf. Berlich.
part. 2. *dec.* 235. *n.* 9. Accedit difficilior civitatem
103 conveniendi facultas, quam privatos. Ut hinc credito-
res quoque non minus benigne et humaniter, quam
prudenter et utiliter partem debiti, etiam liquidissi-
mi, civitati quandoq; remittant, quo reliquam salvam
104 habeant, et sine sumptuosa lite consequantur. Cum
satius persaepe sit, juri suo penitus cedere, quam in-
certis temporum fatis diem solutionis submittere, at-
que post longissimam demum moram, vel victoriam
tantis sumptibus et molestiis redemptam, conqueri
inanem esse actionem, quam inopia debitoris excludit,
conf. Parthen. litigios. *l.* 1. *c.* 4. *n.* 6. *et seq.* Carpzov.
105 *part.* 1. *const.* 1. *def.* 9. *n.* 5. Adeo ut in civitatibus
optime verificetur commune illud germanorum pro-
verbium: *Ein magerer Vergleich ist besser als ein
fett Urtheil*; si non illud, *satis lucrari eum, qui a*
106 *lite discessit.* Peremptoriam vero hanc esse exceptio-
nem contra Berlich. *part.* 2. *decis.* 245. *n.* 1. *et seq.*
tradunt Carpzov. *part.* 2. *const.* 22. *def.* 27. *n.* 1. *et
seq.* Dan. Moller. *l.* 4. *semestr. c.* 6. *n.* 7. Mev. *ad
jus lubec. l.* 3. *art.* 13. *n.* 5.

107 Nec postremum civitati in genere, utut non obae-
ratae, praesidium promittit restitutio in integrum.
Restituitur enim civitas ex edicto et exemplo mino-
rum, tam in judicialibus quam extrajudicialibus, *arg.
d. l. resp.* 4. *ibique* Sichard. *n.* 4. *et* 8. *et* dd. *c. quib.
ex caus. maj. l.* 1. *ibique* dn. Brunneman. *n.* 9. *c.
de off. ej. qui vic. alic. jud.* Cephal. *l.* 5. *cons.* 699.
n. 28. *et seq.* Roland. a Valle *vol.* 3. *cons.* 68. *n.* 20.
Riminald. *l.* 1. *cons.* 81. *n.* 29. *et seq.* Felician. de Solis
tr. de censib. l. 2. *c.* 3. *n.* 5. Salgad. *d. tr. p.* 2. *c.* 3.
n. 27. *et seq.* Menoch. *l.* 9. *cons.* 887. *n.* 61. *et seq.*
108 Cum privilegia concessa pupillis et minoribus, civi-
tati, imo omnibus, qui per administratores regun-
tur, concessa censeantur. Alex. *in d. l. civitas. n.* 5. Alciat.
l. 3. *resp* 7. *n.* 10. Marant. *in prax. judic. p.* 6. *de ap-
pellat. n.* 97. *et seq.* Klock. *vol. cameral. rel.* 133. *n.*
18. *et rel.* 30. *n.* 127. *et seq.* Pistor. *d. l.* 1. *quaest.* 37.
n. 56. Strur. *all. loc. dec.* 7. Et hoc remedium ita ple- 109
ne rebus civitatis consulit, ut nec contra pariter pri-
vilegiatum, imo contra alias civitates denegetur, Mo-
lin. *cons.* 9. *n.* 22. Bertazzol. *l.* 1. *cons.* 41. *n.* 59.
Modo tamen de damno vitando certet, ne cum damno 110
aliorum locupleretur, Wesenb. *vol.* 3. *cons.* 103. *n.* 32.
Sfort. Oddus *d. tr. de rest. in int. p.* 1. *quaest.* 18. *art.*
10. Marant. *cit. loc. n.* 88.

Illud vero inter omnes constat, civitatem non juvari 111
hoc extraordinario remedio, si aliud ordinarium ipsi
suppetat. Hinc frustra restitutionem quaerit contra
contractum, ex quo valide obligata non est, vel con-
tra quem jam alias satis munita, Goden. *d. cons.* 34.
n. 40. Redoan. *de reb. eccl. non alien. quaest.* 78. *c.* 1.
n. 1. *et seq.* Pistor. *d. l. n.* 61. Deinde sciendum est, 112
civitatem exemplo minorum non antea restitui, quam
se laesam esse probaverit, Menoch. *d. l. n.* 65. Odd.
d. tr. part. 1. *q.* 4. *art.* 1. *n.* 1 *et seq. et q.* 36. *art.* 2.
n. 15. Pistor. *d. l.* 56. Frustra igitur imploraret hoc 113
beneficium adversus mutuum aliosve contractus, utut
ab administratoribus gestos, si pecunia in ejus utili-
tatem versa fuerit. Quod si tamen civitas praeter pe-
cuniae restitutionem aliud interesse docere posset, v.
gr. si pro pecunia mutuata, versa tamen in commo-
dum ejus, res aliqua oppignorata fuerit, plurimum
vero referret, alia potius re quam ista cautum esse
creditori, audienda esset. Prout nec in venditione vel 116
alienatione bonorum versio in rem civitatis restitutio-
nem excluderet, quando praeter pecuniae solutionem,
vel factam ejus versionem civitatis interesset, rem
ipsam venditam recipere, Pistor. *d. l.* 58.

A quo laesionem probandi onere relevatur civitas, 117
perinde ac minor, si illa notoria sit, Redoan. *all.
loc. cap.* 6. *n.* 8. Rebuff. *ad const. regn. Gall. tit. de
rest. in int. art.* 1. *gl.* 3. *n.* 17. Mev. *part.* 5. *dec.* 382.
Ut et illis casibus, quando ex natura actus gesti laesio 118
satis apparet, vel a jure praesumitur, Bald. *in l.* 1.
n. 2. *c. si adv. vendit.* Castrens. *ibid. n.* 4. Sic resti- 119
tuitur civitas contra renunciationes juris beneficiorum
quascumque, imo contra ipsam restitutionis renuncia-
tionem, etiamsi aliter de laesione sua fidem non fa- 120
ciat, ex eo enim, quod beneficio juris communis re-
nunciavit, satis laesa videtur, Odd. *d. tr. part.* 1.
quaest. 26. *art.* 5. *n.* 30. Wesenbec. *tom.* 5. *cons.* 213.
n. 65. Nec facile ob non probatam laesionem denega- 121
tur restitutio adversus fidejussionem, vel oppignora-
tionem rerum civitatis in rem alterius, item dona-
tionem, vel depositum a se receptum, Pistor. *d. l. n.*
60. Mev. *ad jus lubec. part.* 2. *t.* 3. *art.* 1. *n.* 14. Quod 122
si tamen adversarius contrarium, civitatem scilicet
laesam non esse ex hujusmodi contractu, docere vel-
let, audiendus esset ad excludendam eam a restitu-
tione, Odd. *d. tr. part.* 1. *quaest.* 36. *art.* 2. *n.* 30.
Mev. *d. dec.* 382. Illud vero sciendum est, quod si ci- 123
vitas restitutionis petitioni jurato renunciaverit, ab
hoc remedio excludatur, dn. Praeses *tr. de castel.
contract. sect.* 2. *c.* 1. §. 12. Odd. *d. l. art.* 6. *n.* 31.
Prout nec restitutioni locus est, cum civitas casu for- 124
tuito vel alias jure communi laesa fuerit, Odd. *d. tr.
p.* 1. *quaest.* 4. *art.* 9. *n.* 29.

Verum ut cum civitate contrahentes aliquando se- 125
curi reddantur, haec petendi restitutionem facultas,
perinde ut in minoribus, restricta est ad quadrien-
nium, Hartmann. Pistor. *all. l. n.* 65. *et seq.* Odd. *d.*

126 *l. q.* 20. *art.* 3. *n.* 27. *et seq.* Felician. de Solis. *all. loc. n.* 8. utile scilicet computandum a die scientiae, Hippol. de Marsil. *singul.* 572. Tiraquell. *tr. de utr. retr.* §. 35. *gl.* 4. *n.* 11. *et* 44. Alex. *l.* 5. *cons.* 81. *n.* 10.

127 Scientia vero hoc casu ab adversario probanda est, cum in universitate praesumatur ignorantia, neque scientia administratorum, minus singulorum, civitati obsit, Bertazzol. *l.* 1. *cons.* 41. *n.* 63. Alciat. *l.* 3. *resp.* 7. *n.* 17. Tusch. *tom.* 7. *lit. r. concl.* 297. *n.* 12. Henning.

128 Goden. *d. cons.* 34. *n.* 42. Quod si tamen justa et rationabilis causa, qualis est laesio enormissima, suadeat, civitati restitutionem largiri, lapsus quadriennii non attendendus, *arg. cap.* 1. *de restit. in int.* Covarruv. *l.* 1. *var. res. cap.* 3. *n.* 13. Tursan. *comm. opin. n.* 109. Odd. *d. l. part.* 1. *quaest.* 19. *art.* 7. *n.* 66. *et* 74. Carpzovius *l.* 2. *t.* 9. *resp.* 96. *n.* 14. *et seq.* Enormissima enim laesio restitutionem parit ex dispositione juris civilis, *l.* 2. *c. de resc. vend.* et hinc terminis restitutionis jure praetorio competentis includi non poterit, sed perpetua erit ad 30. annos usque,

129 *arg. l.* 3. *c. de praescr.* 30. *ann.* Quaenam vero hic justa dicatur causa, arbitrio judicis relinquitur, Redoan. *d. l. n.* 14. *et seq.* Odd. *d. l. n.* 70. Carpzov.

130 *d. l. n.* 10. Illud adhuc obiter notandum, quod et contra venditionem ex omni parte perfectam, atque decreto judicis confirmatam vel alienationem sub hasta

131 publice factam civitas restitui possit. Quamquam enim in hujusmodi actibus laesionem intervenisse non praesumatur, non tamen inde concludere licet, quod si eadem liquido probari possit, restitutio deneganda sit, cum sic praesumptio veritati cedat, conf. Salgad. *d. tr. p.* 2. *c.* 2. *n.* 7. *et seq.* Struv. *synt. jur. civ. ex.* 22. *th.* 89. ubi plures allegat dn. Brunn. *in l.* 1. *c. de praed. decurion. n.* 5.

Agmen nunc claudat, quod civitas obaerata in ge- 132
nere gaudeat omnibus beneficiis ac remediis, privatis debitoribus concessis, per ea, quae supra diximus, quae cum a dd. passim specialibus commentariis illustrata sint, eo l. b. remittimus. Atque haec sunt, 133
quae in praesentia disputationis loco consignare volui. Scio quidem, et lubentissime fateor, esse adhuc multa, quae ad hanc amplissimam materiam spectarent. Verum cum rerum mearum status longiores hic moras nectere non patiatur, vela contrahere cogor, ulteriorem ejus explicationem felicioribus aliorum ingeniis relinquens. D. t. o. m. pro hucusque concessa gratia humillimas refero gratias, atque ipsius omnipotenti protectioni me totum, omnesque actiones meas, b. l. vero aeque et placidae censurae theses hasce meas, devote et amice committo, erratorumque veniam exspecto.

SOLI DEO GLORIA.

DISPUTATIO VIGESIMA QUARTA

DE PRIVILEGIORUM INTERPRETATIONE.

DIE XXIV. DECEMBR. ANNO MDCLXXXIII.

RESPONDENTE

GUSTAVO MARTINI, COTBUS. LUSAT.

PRÆFAMEN.

Disputare de principali judicio non oportere, jam olim rescripserunt imperatores in *l.* 3. *c. de crimine sacrilegii.* Principum enim voluntas adeo sancta subditis esse debet, ut sola obsequii gloria ipsis circa eam relicta sit. Adeo scrupulos de illa movere non saltem religio est; sed tantum dubitare de ea, penitus degenerat in sacrilegium, *d. l.* 3. *et l.* 5. *c. de divers. rescript.* At vero, uti boni principes non coecum a subditis exigunt obsequium, sed gratulantur sibi potius, si mandatorum aequitate, qua clavum reipubl. moderantur, subditos sibi devinciant, quam rigidissimi juris executione contra receptas reipubl. leges, invitos constringant. Ita concesserunt optimi imperatores in jure nostro non semel, ut si juri derogans elicitum fuerit rescriptum, ab omnibus judicibus refutetur, *l.* 7. *c. de precib. imperat. offerend.* et si falsa facti relatione obreptum principi, nullius momenti sit, quod ita impetratum oraculum, utut alias legibus consentaneum, *l.* 5. *c. si contra jus vel utilit. publ.* Eadem quoque ratio in privilegiorum concessione sibi locum vindicat. Saepius quidem perspicua principis voluntas, sed an idem voluisset, si de facti circumstantiis edoctus fuisset melius, dubio non vacat. Quare non raro ipsi summi in terris arbitri arbitria sua hoc modo intellecta cupiunt, ut latissime eorum pateat intellectus, si nemini noceant, sed petenti prosint, per *l.* 7. *c. de precib. imperat. offerend. et l.* 3. *ff. de constitut. princip.* Strictissime vero, si alius inde incommodo afficiatur, *l.* 2. §. 16. *ff. ne quid in loco publ.* Et ex hoc fundamento

dependet celebris illa de *interpretatione privilegiorum* materies, quam omnino dignam, licet viribus superiorem, censui, quae speciminis inauguralis loco proponeretur. Verum postquam operi manum admovi, tot difficultatibus eam involutam adverti, ut receptui canere saepius mihi in mentem venerit. Praestiti vero tandem, quod ingenii permisit tenuitas, et cum doctores in diversa abire circa hanc materiam viderem, quantum licuit, eos conciliare annisus sum. Tu tantum exorandus es, b. lector, ne iniquum te sistas hujus disputationis interpretem, sed potius benignissimum; quippe cum benignam semper privilegia principum mereantur interpretationem. Quod superest Deum t. o. m. pro felici laboris successu supplex imploro!

CAPUT I.

De sensu rubricae.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1.
A rubro ad nigrum quale argumentum? n. 2.
Etymologia num inquirenda? n. 3. 4.
Privilegii etymologia. n. 5. 6. 7.
Etymologiae ratio. n. 8.
Praejudicium. n. 9. *et seqq.*
Privilegii synonymia in sensu latiori. n. 13. 15.
Privilegium non confundendum cum jure civili. n. 14.
Synonyma differunt inter se et privilegium, remissive. n. 16.
Privilegia quomodo dicantur abusive? n. 17.
Privilegii homonymia. n. 18.
Hic de favorabilibus tantum. n. 19.
Privilegii descriptio. n. 20.
Privilegium quando dicatur? n. 21.
Privilegii divisio. n. 22.
Privilegium personale quid? n. 23.
Num ad haeredes transeat? n. 24. 25.
Ampliatur. n. 26.
Limitatur. n. 27. 28. 29.
Persona hic denotat causam. n. 30.
Unde cognoscatur? n. 31.
Privilegium reale quid? n. 32. 33.
Transit ad quosvis haeredes. n. 34.
Ratio. n. 35.
Procedunt. n. 36.
In dubio quale privilegium praesumatur? n. 37.
Dist. inter conventionale et gratiosum; illud praesumitur reale. n. 38.
Hoc, si favorabile, praesumitur reale. n. 39.
Ratio. n. 40. 41.
Si odiosum, personale. n. 42.
Privileg. generale quid? n. 43.
Privil. speciale quid? n. 44.
Pr. gratiosum quid? n. 45.
Pr. remuneratorium quid? n. 46.
Pr. conventionale quid? n. 47.
Posteriora princeps non potest revocare. n. 48.
Nec ejus haeres. n. 49.
Limitatur. n. 50.
Pr. perpetuum quid? n. 51.
Pr. temporale quid? n. 52.
Remissive. n. 53.
Interpretatio in genere quid? n. 55. 56.
Interpretatio quomodo hic accipiatur? n. 57.
Interpretationis divisiones. n. 58.
Conclusio. n. 59.

Quemadmodum subsequuturi nigri nota est rubrum haud contemnenda, tantum abest, ut ab hoc ad illud probabile frequens aeque ac utile non ducere liceat argumentum, teste Everhardo *loc. top. loc.* 2. *et* 92. et monente Ulpiano, juri operam daturum prius, unde rubri, seu de quo dicturus, nomen descendat, nosse oporteat, *l.* 1. *ff. d. justit. et jur. et l.* 1. *ff. d. reb. cred.* Ita nec ego incongruum fore arbitror, si pauca de rubri nomine ejusque significatu praemittam. Nimis anxie et laboriose privilegii definitionem, ut vocant, nominalem inquirere, fere supervacuum videtur. Sunt, qui privilegii natales a privus, a, um, quod privatis h. e. quae uniuscujusque sunt, seu singulis, non universis dentur: Cicer. *lib.* 3. *de ll. circa fin. c. privilegia. dist.* 3. deducunt. Nam veteres privilegia priva, quae nos singula dicimus, dixerunt, Gell. *lib.* 10. *cap.* 20. *noct. attic.* Hahn. ad Wesenb. *tit. de const. princip. n.* 2. Sic Livius *lib.* 7. scribit, milites privis tunicis donatos fuisse, Livius *lib.* 30. *cap.* 43. Sctum in haec verba factum est, ut privos lapides silices, privasque, h. e. singulas, verbenas secum ferrent, Aug. Buchner. *th. voc. privus.* Alii a privando, i. e. corrigendo, quod legem generalem civilem privent, quia privilegium a principe concessum derogat legi generali, et tollit etiam statutum civitatis, *l.* 3. *in f. c. de ll.* Et ita in Acad. jul. mens. feb. anno 1640. pronunciatum meminit Richter. *p.* 1. *decis.* 4. *n.* 10. quae notatio tamen a multis mirum in modum taxatur. Utramque admittere videtur Schutz. *coll. publ. de statu rei. rom. vol.* 2. *ex.* 8. *th.* 1. *lit. a.* et Bachov. *ad instit. de j. n. g. et c.* §. 6. nec adeo absurdum, cum unius vocabuli plures dari queant allusiones. Interim relicto cuivis libero arbitrio prior magis mihi arridet notatio.

Hinc non minus bene ac recte vocatur privilegium, in significatione tamen ampliori, lex, lex privata, privatorum seu privativa, *cap. privilegia. dist.* 3. *c. abbate. de v. s.* Theodor. Reinkingk. *de regim. sec. et ecclesiast. lib.* 2. *class.* 2. *cap.* 8. *n.* 45. Ne tamen jus privatum §. 4. *j. d. j. et j.* cum privilegio confundere videar, hoc distinctionis foedere, quod illud generaliter, hoc specialiter seu principaliter ad singulorum utilitatem spectet, accipiam, Mynsing. *comment. j. ad d.* §. *n.* 7. vid. Rauchbar. *p.* 2. *qu.* 11. *n.* 123. *seqq.* unde lex specialis dicitur apud Besold. *thes. pr. adauct. voc. privilegien add.* item lex singularis, Vivius *lib.* 2. *dec.* 338. *n.* 5. Surd. *cons.* 419 *n.* 20. *vol.* 3. Jus singulare, *l.* 16. *ff. d. ll.* Mev.

cons. 50. 2. 31. Constitutio personalis, §. 6. *j. d. j. n. g. et c.* Beneficium, *l. penult. ff. d. const. princip. l. ex facto.* 43. *ff. d. vulgar. et pupill. substit. ibid.* Godofr. *lit. u. l. si cui* 38. *ff. ex quib. caus. maj. l.* 23. §. 1. *c. de nupt. c. olim. de v. s.* Rosenthal. *tr. synops. tot. jur. feud. cap.* 1. *concl.* 7. *gloss. d.* Praerogativa, *l. ult. c. de fructib.* Dispensatio, rescriptum et indultum, Richter. *p.* 1. *decis.* 4. *n.* 10. Schutz. *d.*

16 *l.* Haec autem a se invicem stricte loquendo et privilegio alias differre, non solum eleganter sed et nervose, quo me brevitatis studio remittam, exposuerunt dn. Ziegl. *in. tr. de jure maj. l.* 1. *c.* 12. b. Brunnem. *ad l. beneficium.* 3. *ff. de const. princip. n.* 12. et Rebuff. *prax. beneficiorum de different. inter privileg.*

17 *rescript. et mandat.* Non minus καταχρηστικως et ex accidenti dicuntur privilegia vulnera, fontes et origines rebellionum, semina zizaniorum, lapides scandalorum, nimiae antiquorum regum facilitates, ut refert ex Trajan. Bocalino et Barclajo Burgoldesis *discurs. ad j. p. o. m. part.* 1. *discurs.* 1. *p. m.* 55. *in fin.* Klock. *de contribut. cap.* 16. *sect.* 1. *n.* 10.

18 Privilegii acceptationem in vastissimo juris pelago non uniformem esse, praecedens synonimia et dn. Schutz. *d. l.* quem videsis *vol.* 2. *ex.* 8. *th.* 1. *lit.*

19 *a.* planum abunde fecerunt. Quamobrem, huic rei diutius immorari, supersedeo, et hoc unum unice, cum privilegii appellatione in odium simul ac in favorem et gratiam alicujus concepta veniant, mihi posteriorem, ut notissimam, hoc considerandam loco praecipue proposuisse acceptationem, necessario monendum duxi. Haec de definitione nominis.

20 Sequitur rei, quae hunc in modum commode circumscribi poterit, privilegium est lex, *l.* 5. *de testib. l.* 2. *c. d. ll. l.* 1. *ff. de constit. princip.* §. 6. *j. d. j. n. g. et c.* Schrader. *in l. unic. de condict ex lege. n.* 141. Rauchbar. *p.* 1. *qu.* 1. *n.* 21. Magnif. dn. Rhetius *instit. jur. publ. l.* 2. *t.* 7. §. 1. privata, *c. abbate. X. d. v. s. c. privilegia. dist.* 3. Carpzov. *p.* 2. *decis.* 103. *n.* 2. aliquid speciale ex singulari ratione concedens, Hahn. *ad Wesenb. de const. princip. n.* 2.

21 Notanter adjeci speciale, quia privilegii nomen non meretur, nisi aliquid diversum et separatum a jure communi inducat, et ultra illud aliud quid operetur, *l. quod labeo.* 9. *ff. de carbon. edict. l.* 22. *ff. de usu et habitat. arg. l. emptor.* 38. *ff. d. damn. infect. l. unic. c. de thesaur. l. fin. c. de inoff. testam. c. in his.* 30. *X. de privileg.* Richter. *ad auth. habita. c. ne filius pro patre. disput.* 3. *p. m.* 43. Coler. *process. execut. p.* 1. *c.* 4. *n.* 3. Rosenthal. *tr. jur. feud. c.* 1. *concl.* 7. *gloss. d.* Mevius *p.* 5. *decis.* 182. *n.* 3. Thoming. *vol.* 1. *cons.* 48. *n.* 29. *et vol.* 2. *cons.* 1. *n.* 31. Dn. Rhetius *d. tr. l.* 2. *t.* 7. §. 1. Hugo Grot. *d. j. b. et p. l.* 2. *c.* 18. §. 4. *n.* 4. Sit itaque haec descriptio.

22 Nunc rationem propositi habens ad ejus divisiones propero. Dispesci solet privilegium communiter I. in *reale* et *personale*, *l.* 68. 196. *ff. de r. j. l.* 3. §. 1. *ff. de censib. l.* 42. *ff. d. administr. et pericul. tut. l.* 13. *c. de excus. muner.*

23 *Personale* intuitu personae conceditur, seu cujus proxima et immediata causa fuit persona, *l.* 12. *ff. solut. matrimon.* Brautlacht. *epit. jurisprud. publ. univers. lib.* 7. *c.* 5. *n.* 4. Henscher. *meth. tract. de privileg. th.* 15. Philipp. Matthae. *ad l.* 168. *ff. d. r. j.*

24 *n.* 10. Klock. *de contribut. c.* 16. *n.* 53. Hujusque virtutis est, quod de persona ad personam, *c. penult. de privileg. in* 6*to.* Sturcius *ad l. privilegia.* 196. *ff. d. r. j.* Knipschild. *de fideicomiss. c.* 7. *n.* 106. Carpzov. *de l. reg. c.* 9. *sect.* 6. *n.* 1. Bichius *decis. sacr.* 528. *n.* 9. *et decis.* 567. *n.* 12. Mev. *cons.* 62. *n.* 64. Wesenb. *p.* 2. *cons.* 78. *n.* 8. nec ex identitate rationis patiatur extensionem, Cravett. *cons.* 239. *n.* 4. Sed 25 sicut ferales (ut vocant) cappae cum cadaveribus sepulchro conduntur, *c. privilegium.* 7. *d. r. j. in* 6*to.* ita quoque personam sequuntur, et cum ea extinguuntur, *l.* 1. § *Et datur.* 43. *ff. de aqua quotid. et aestiv. ibique* Gothofr. *lit. X. l.* 1. §. 1. *ff. de jure immunit. l.* 196. *ff. de r. j. l.* 1. §. 2. *ff. de constit. princip. l. cum patronus.* 28. *ff. de legat.* 2. *l. quia tale.* 13. *ff. solut. matrimon. l.* 13. *c. de excusat. muner. l.* 3. §. 1. *ff. de censib.* Mevius *p.* 8. *decis.* 52. *n.* 2. licet 26 privilegium rei et causae, intuitu tamen personae, sit concessum, Brunnem. *ad l. locatio.* 9. *ff. de publican. vectigal. n.* 15. *et* 16. Laderch. *cons.* 121. *n.* 4. Menoch. *praesumpt. lib.* 3. *praesumpt.* 103. *n.* 2. Nisi ob 27 benemerita, quod in contractum transire dicitur, *arg. l. si mihi.* 34. *ff. de dolo malo. l. si pater.* 34. §. 1. *ff. de donat.* August. Barbos. *thesaur. loc. commun. l.* 14. *cap.* 83. *ax.* 27. *ibid.* dd. vel principibus 28 ratione dignitatis concessum fuerit, tunc de jure sanguinis ad haeredes transit, Knipschild. *tr. de fideicommiss. cap.* 6. *n.* 20. Francisc. Nig. Cyriac. *for. controvers. controv.* 204. *n.* 85. *lib.* 2. Baro ab Enenckel. *tr. de privileg. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 44. *seqq.* vel expressa 29 litera, circumstantiae et conjecturae, quas partim Mev. *p.* 7. *decis.* 51. et Klock. *d. l. n.* 56. 57. 61. recensent, aliud suadeant.

Probe autem animadvertendum, personam hic ne- 30 quaquam denotare eum, qui privilegio fruitur, quippe nulla hoc forent modo realia privilegia, quia omnia personae utilitatem atque commoda principaliter respiciunt, sed subjectum seu causam, cui velut immediate ratione sui ac indistincte privilegii adhaeret immunitas, Frantzk. *in comment. ad ff. de constit. princip. n.* 37. *seqq.* Quod judicatu eo facilius foret, si 31 signa, ex quibus personam ipsam dati privilegii causam proximam fuisse atque immediatam, haud obscure dignosci potest, a Menoch. *praesumpt. lib.* 3. *praes.* 103. *et* 6. *praesumpt.* 40. Klock. *d. tr. c.* 16. *n.* 75. 76. et Ferdinand. Aria de Mesa *variar. resol. l.* 2. *c.* 27. *n.* 1. quos videsis, adnotata huc transferre pagellarum non prohiberet penuria.

Reale privilegium intuitu solius rei, muneris, uni- 32 versitatis, loci vel causae a persona distincte conceditur, *l. forma.* 4. §. *quamquam.* 3. *ff. de censib. l.* 68. *et* 169. *ff. d. r. j. l. assiduis.* 12. *c. qui potior. in pig. hab.* Philipp. Matthae. *ad l.* 68. *ff. d. r. i. n.* 26; Klock. *d. l. n.* 6. *seqq.* Hahn. *ad Wesemb. d. l.* Seu 33 cujus proxima et immediata causa fuit res, Menoch. *d. l. n.* 20. *et* 21. ubi duodecim realis privilegii indicia fuse recenset, Klock. *d. l. n.* 76. Et hoc ad quos- 34 vis haeredes et successores rei transit, *l.* 3. §. 1. *ff. de censib. arg. l.* 1. §. 1. *ff. de jure immunit.* dicturque perpetuum, *l. sordidorum.* 13. *c. de excus. muner.* Menoch. *d. l. n.* 45. 46. quia et persona, cui 35 impertitum est, immortalis propter continuam possessionem, *arg. l. proponebatur.* 76. *ff. de judiciis et ubi quisque.* Christinaei *decis. vol.* 1. *dec.* 171. *n.* 1. Francisc. Nig. Cyriac. *d. l. lib.* 2. *controv.* 297. *n.* 12.

36 Procedunt dicta, si de mente concedentis per tenorem
37 privilegii clarum constet: sin minus, videndum, utrum privilegium per modum contractus vel gratiae
38 acquisitum? Priori casu citra dubitationis aleam reputatur reale, etiamsi haeredum mentio non facta, *l. si quantum. 9. ff. de probat. l. si necessarias. 8. ff.*
39 *de vignorat. act.* Posteriori casu distinguendum arbitror inter privilegium favorabile et odiosum; illud, quod non multum tollit ex jure communi, nec valde
40 laedit jura superioritatis, in dubio praesumitur reale, Roger. *de interpretat. jur. patr. part. 6. n. 12. seq.* tum, quod beneficium principis late interpretandum. *l. 3. ff. de constit. princip. l. si quando. 2. vers. cum adjacentibus. c. de bon. vacant. ibique* Gothofred. *c.*
41 *cum dilect. 6. X. de donationib. c. quia circa 22. vers. ac in beneficiis. de privileg.* Mev. *p. 5. decis.* 182. *n. 8.* tum, quod mansurum esse decet, *c. decet. c. 16. d. r. i. in 6to.* Thoming. *p. 1. cons. 32. n. 40.* Francisc. Nig. Cyriac. *for. lib. 2. controvers. 297. n.* 10. Christinaei *decis. vol. 1. decis. 398. n. 54.* Seraph. Oliv. *dec. 728. n. 2.* Baro Enenckel. *d. tr. lib. 3. c.* 2. *n. 25.* Nicol. Myler. ab Ehrenbach *nomologia ord. imperiali. c. 13. qu. 4.* taleque semper datum censetur, Cravett. *cons. 21. n. 145.* Carpzov. *jurispr. ecol.*
42 *l. 2. tit. 25. def. 45. n. 15.* Hoc, quod juris civilis dispositioni derogat, *arg. c. quae a jure. 28. d. r. j. in 6to.* Gail. *l. 2. obs. 2.* vel in praejudicium tertii grave tendit, praesumitur personale, Afflict. *dec. 29. n. 27. Schutz d. tr. vol. 2. ex. 8. th. 2.* Klock. *d. l. n. 51. seqq.* Christin. *decis. vol. 5. dec. 49. n. 37.* Macerat *resol. pract. l. 1. resp. 109. n. 6. et 7.* Vicent. de Franchis *decis. neapolit. 544. n. 16.*

43 2. In *generale*, quod certo personarum generi com-
44 mune et corpori juris inclusum, et *speciale*, quod singulorum proprium est, Henscher. *d. l. th. 41.* Coler. *proc. execut. p. 1. cap. 4. n. 4. seqq.*

45 3. In *gratiosum*, *remuneratorium* et *conventionale*. Istud ex solo benignitatis et liberalitatis affectu per modum gratiae gratis impertitur, Cravett. *cons. 241.*
46 *n. 10.* Rauchbar. *p. 2. quaest. 11. n. 20.* Illud respectu meritorum vel propriorum vel majorum quasi in praemii vicem servitii compensationem confertur, transitque in contractum, Carpzov. *p. 1. decis. 87. n.* 6. Vivius *lib. 1. dec. 126. n. 9. seqq. et lib. 2. decis.*
47 207. Hoc mediante facto, dato vel obligatione aliqua reciproca seu compensativa acquiritur, Brunnem. *ad l. princeps. 31. ff. d. ll. n. 8.* Ruin. *cons. 196. n. 81 lib. 1. et cons. 217. col. 3. lib. 2. et cons. 130. n. 15.*
48 Et haec posteriora principi, cum solutus quidem lege legis, sed non lege conventionis, Roland. a Vall. *cons. 66. n. 36. vol. 2.* Carpz. *d. l. n. 9.* absque justa et legitima causa retractare, revocare, abrogare, mutare, alterare, innovare, modificare aut imminuere non est integrum, Rauchbar. *d. l. n. 3. ibique* dd. Afflict. *decis. 128. n. 10.* Richter. *p. 1. decis. 4. n.* 43. *et 45.* Rosenthal. *d. tr. c. 10. concl. 11. gloss. a* late Enenckel. *d. tr. lib. 3. c. 11. n. 44. seqq.* Nicol. Myler. ab Ehrenbach. *nomolog. ord. imperial. c. 13.*
§. 4. Nec ejus successori, Jason *cons. 86. lib. 3.* Cravetta *cons. 241. n. 17.* Petr. Paul. Paris. Card. *cons. 2. n. 132. lib. 4.* Boer. *decis. 204. n. 42.* Dn. Tabor. *de obligat. success. cap. 5. n. 17.* Gylm. de la Motta *ad lud. Molinam. lib. 1. cap. 3. n. 2. seqq.* Nisi utilitas publica exigat, Menoch. *cons. 461. n. 35.*

4. In *perpetuum*, quod rei de se perpetuae adhaeret, et sine temporis limitatione concessum v. c. ecclesiae, *c. quae semel. c. 19. qu. 3.* Et *temporale*, quod ad certum tempus, solam personam et conditionem restrictum, *l. quoties. 2. c. de precib imper. offerend. l. si unus. 27. §. si cum reo. 1. ff. de pact. l. eum qui 41. ibique* Jason *n. 7. ff. de v. o. c. 7. de r. j. in 6to. c. si gratiose. de rescript. in 6to.* Tantum de famosioribus et quidem ad nostrum scopum maxime facientibus privilegiorum divisionibus. Cui caeteras percurrendi sedet animus, adeat Hahn. *ad Wesenb. de const. princip. n. 2.*

Nunc ad alterum rubri vocabulum dumtaxat, *interpretationis*, me converto, ejusque variam significationem breviter expono. Itaque interpretatio in genere seu proprie accepta nihil aliud est, quam orationis obscurae declaratio, Sebast. Medices *tr. de legib. et statut. p 3. qu. 16.* Eisenhard. *instit. jurisprud. l. 1. t. 2. c. 4. §. 4.* Seu congrua verborum expositio, Hahn. *ad Wesenbec. t. de ll. n. 8.* qua fit, ut res minime intellecta percipiatur, Petr. Daniel. Huetius *de opt. interpr. genere lib. 1. p. m. 16.* Card. Francisc. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l. 1. t. 16. n. 3. seqq.* Largius autem sumpta ambitu suo extensionem, restrictionem, *l. 2. §. 5. et 10. ff. de orig. jur. l. 20. §. 6. verb. aptanda. l. 25. §. 4. ff. de haereditat. petit.* quae jura ad hoc propositum ex Bartol. adducit Mantica *d. tr. n. 6.* non minus ac correctionem, *l. 1. §. qui operas. ff. ad sct. Tertullian.* tenet; Everhard *loc. Top. legal. loc. 79. n. 4.* Et haec posterior significatio, ut Jctis notissima, praecipue hujus loci erit. Dividiturque ut plurimum haud incondite in interpretationem declarativam seu simplicem, extensivam restrictivam et correctivam, quae magis privilegii sublatio quam interpretatio nuncupatur, quamvis aliquando et haec locum sibi vindicet, uti inferius suo loco demonstrabo. Verum, cum de his speciebus singulis in capitibus, ea qua par est, brevitate, disserere constitui, non est, quod hic de earum natura exponendo quid anticipem. Sit igitur

CAPUT II.

De privilegiorum interprete.

SUMMARIA

Transitio. n. 1.
Num privato competat potestas interpretandi privilegia? n. 2.
Rationes dubitandi. n. 3.
Dans privilegia interpretatur. n. 4.
Hujus interpretatio dicitur optima. n. 5.
Et in dubio ad eum ejusve haeredem recurrendum. n. 6.
Vocaturque authentica. n. 7.
Rationes decidendi. n. 8.
Privilegians saepe abstinet ab interpretatione ex voluntate. n. 9.

Quid si lis orta inter privilegiantem et privilegiatarium? n. 10.
Tunc privilegians saepius abstinet ab interpretatione ex honestate. n. 11.
Ratio. n. 12.
Ampliatur. n. 13. 14.
Praeprimis cum privilegia concesserit bey Königl. Fürstl. Treu unde Glauben: n. 15.
Haec verba quid importent. ibid? Quomodo procedant? n. 16.
Privilegians quando ab interpretatione ex necessitate desistat? n. 17.
Ratio n. 18.
Rationis ampliatio. n. 19.
Axioma generale. *n.* 20.
Ampliatur si privilegians potestat. interpr. reliquerit privilegiatario. n. 21.
Limitatur. n. 22.
In dubio recurrendum esse ad concedentem quomodo procedat? n. 23.
Quando recurramus ad authenticam interpretationem? n. 24. *et* 25.
Ejus exemplum et ratio n. 26.
Concluditur ergo recte, privatus versatur circa interpr. privileg. doctrinalem. n. 27.
Ampliatur. n. 28.
Quando doctrinalis interpretatio locum habeat? n. 29.
Quaenam ejus adminicula sint? n. 30.
Doctrinalis interpretatio necessaria quid? n. 31.
Doctrinalis interpr. probabilis quid? n. 32.
Hujus auctoritas probabilis est n. 33.
Limitatur. n. 34.
Ampliat. n. 35.
Recedendum facile non est a doctrinali interpretat. num. 36.
Privilegians prohibere non potest, quin concessioni accedat interpretatio doctrinal. n. 37.
Conclusio. n. 38.

1 Grave sane et periculi haud expers est, quod inpraesentiarum suscepi. Acturus sum de interpretatione privilegiorum, et de passu, ut ita loquar, legi-
2 timationis plane non fui sollicitus. Nam notum est, illegitimationis exceptionem in quavis judicii parte opponi posse, Carpz. *p.* 3. *dec.* 297. *n.* 2. *et l.* 3. *t.* 1. *r.* 5. *n.* 13. Ideoque, ne exceptio, *tibi non competit potestas interpretandi privilegia*, obstare videatur, me cautum et circumspectum esse decet. Usque adeo, ut hac praejudiciali quaestione mota, et non, quantum fieri poterit, remota, futurus labor existat va-
3 nus, profanaeque videar audaciae reus. His praemissis fateor, cujus est *Tò* dare, illius quoque *Tò* interpretari privilegia, *l. cum de novo.* 11. *c. d. ll. arg. l.* 12. *si imperialis. ult.* §. 1. *eod. ibique* Gothofred. *et nov.* 143. *n.* 1. Klock. *cons.* 1. *n.* 48. WVesenbec. *p.* 3. *cons.* 109. *n.* 50. Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 7. Cardin. Tusch. *pract. conclus. tom.* 4. *lit. I. conclus.* 329. *n.* 3. *et* 10. Barbos. *thes. loc. com. l.* 9.
4 *c.* 76. *de interpretat. ax.* 14. Neminique magis, quam concedenti ejusque successori, privilegiorum interpretationem convenire, Francisc. Nig. Cyriac. *forens. controvers. lib.* 1. *controvers.* 144. *n.* 48. *et lib.* 4. *contr.* 622. *n.* 3. Mevius *p.* 7. *dec.* 30. *n.* 9.
5 Hinc non minus bene ac recte concedentis interpretationem dici optimam et veriorem, Francisc. Nig. *Cyriac. lib.* 2. *controv.* 355. *n.* 41. Decian. *cons.* 141. *n.* 7. *vol.* 2. Rauchbar. *p.* 2. *qu.* 11. *n.* 141. Nolden. *de statu nobilium cap.* 18. *n.* 23. Et ad eum 6
ejusve successorem in dubiis recurrendum esse, *l. et ideo.* 11. *ff. de ll. l. ex facto.* 41. *ff. de vulg. et pupill. substit. arg. l. in praetoris.* 9. *ff. de stipulat. praetor. l. Neratius.* 191. *ff. d. r. j. c. ordinarii.* 3. *de offic. judic. ordinar. in* 6*to. c. Ex parte.* 23. *X. de v.* 5. *c. cum venissent.* 12. *X. de judiciis. ibique gloss. a.* Card. Tusch. *d. tr. concl.* 737. *lit. p.* Decian. *cons.* 101. *n.* 7. Klock. *de contribut. cap.* 16. *sect.* 1. *n.* 149. Carpzov. *p.* 2. *const.* 6. *def.* 8. *n.* 3. *seqq. et jurispr. consist. l.* 2. *t.* 25. *def.* 416. *n.* 10. *et* 12. Et haec communiter dicitur *authentica*, 7
quam culmini tantum principali regulariter competere, nemini venit in dubium, *nov.* 143. *pr.*

Ast nemo limatioris ac politioris judicii temere un- 8
quam diffitebitur, privilegium concedentem *saepe ex voluntate, saepius ex honestate et saepissime ex necessitate* ab interpretatione privilegiorum a semetipso vel antecessoribus concessorum abstinere, eamque Jctorum seu prudentum relinquere arbitrio.

Enimvero concedens *saepe* mota de jure privati 9
quaestione, declarationeque super nonnullis privilegii verbis ab ipso petita, praesertim, cum privilegium ad instantiam gratis impertitum, jus commune vel tertii aliquatenus laedat, ex *liberrima voluntate* hujus causae cognitionem et subsequuturam interpretationem ad judicem remittit ordinarium, Gail. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 13. Aleman. *Palaestr. consult.* 8. *de jure monetae. p. m.* 458. Carpz. *d. l. def.* 416. *n.* 8. praxisque testatur satis superque quotidiana. Exortis au- 10
tem inter privilegiantem et privilegiatarium de dubiis privilegii verbis controversiis, privilegianti ad exemplum imperatoris et pontificis romani, *l.* 2. §. 4. *ff. ne quid in loco publ. et l. proxime.* 3. *ff. de his quae in testam. delent. can.* 7. *Nunc autem distinct.* 21. per procuratorem camerae agenti quidem privilegium a se vel majoribus impetratum declarandi competit potestas.

Sed melius et *honestius* ipse *saepius* abstinere, *l.* 11
9. *ff. de offic proconsul.* et causam, ne videatur judex in propria causa, contra. *l. unic. c. ne quis in sua caus. judicet. qu.* 4. *caus.* 4. *a.* 1. *et* 2. coram judice ordinario ventilandam et conclusam ad collegium Jctorum transmittere solet. Hac enim ratione 12
omnem corrigendi privilegii evitat quoque suspicionem, videturque privilegians promissorum suorum observantissimus, Aleman. *Palaest. d. l. consult.* 6. *rat. decid.* 4. *p. m.* 312. usque adeo, ut non tantum 13
Hispanorum, qui cum aliquid promiserunt, quod nec ab initio praestare animus fuit, dicunt saltem fuisse *Palabras de complimiento*, *Ehren-Wort unde keine rechte Verbeitsung*; Nolden. *de stat. nobil. c.* 12. *n.* 53. artes improbare, amoremque datae fidei, qui puriore luce tamquam aliquod sydus irradiat, *l. inter claras.* 8. *c. d. summa Trinitat.* satis superque con- 14
testari; sed et virtuosissimi principis partes implere, generosiss. dn. a Seckendorff. *teutscher Fürsten-Staat. p.* 2. *c.* 7. *n.* 22. et privilegiatariorum commoda atque incrementa, juxta vetustissimum auctorem: *Die privilegia soll man mit allen Fleiss und aeussersten Vermögen schützen, beschirmen und unverringert er-*

halten, denn daran ist der Staedte Glück und Wolfahrt zum höchsten gelegen, und seynd solche privilegia das eintzige Mittel, dadurch sie gedeuen und zunehmen können. Cujus nomen Detleus Langebeck *p. 2. des Regenten Büchs de instit. jure et aequitat. p. m.* 61. *t. dass die privilegia hoc zu achten*, quam maxime videatur promovere. Praeprimis cum fuere concessa *bey Koenigl. Churund Fürstlichen Treu und Glauben*, nam haec vim juramenti realiter praestiti consequi videntur, Coler. *proc. execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 289. Nolden. *de nobil. cap.* 12. *n.* 14. Gail. *l.* 2. *obs.* 59. *per tot.* Besold. *in th. pr. lit. t. verb. Treu und Glaube.* Adrian. Gylman. *lib.* 1. *decis. camer.* 14. *n.* 31. Meischn. *tom.* 1. *decis. camer.* 2. *n.* 30. *et* 142. *ae dec.* 8. *n.* 10. *et* 25. Et hanc sententiam in tota, quacumque parte, Germania receptam et in camera imperiali anno 1543. approbatam esse, testantur Mynsing. *cent.* 1. *observ.* 17. Bernh. Grev. *in prooem. conclus. ad Gail. n.* 26. *seqq.* Ernest. Cothman. *resp.* 22. *n.* 9. *lib.* 4. Nicol. Myler. ab *Ehrenbach nomolog. ordin. imperia sect.* 1. *cap.* 6. *per tot.* Surd. *decis.* 234. *per tot.* Francisc. Marc. *decis.* 456. *n.* 55. *part.* 2. Procedit tamen quoad effectum obligandi, non item quoad effectum poenae et perjurii in casu contraventionis, Adrian. Gylman. *decis.* 9. *n.* 35. *lib.* 1. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 17. *n.* 5. *in fin.* Quod exemplificat per homagium mediante juramento corporali vel sola fide praestitum, Gutierez. *in auth. sacramenta puberum. n.* 149. *c. si advers. vendit.* Et sic in camera imperiali judicatum fuisse refert ex Johan. Fichard. ad Bapt. a Villabolos. *comm. opinion. lit. f verb. fides. n.* 59. Dn. Nicol. Myler. ab *Ehrenbach d. tr. sect.* 2. *cap.* 6. §. 32. ubi agminatim dd. congessit.

Quod restat, quam *saepissime* ex juris *necessitate* concedentem a privilegiorum declaratione per titulum dumtaxat onerosum acquisitorum desistere oportere, docet Klock. *de contribut. cap.* 16. *n.* 175. Rauchbar. *p.* 2. *qu.* 11. *n.* 3. ubi alios plures congessit.

Nec caret ratione, quia privilegia obscura per modum contractus acquisita contra privilegiantem interpretanda, b. Brunnem. *ad l. veteribus.* 39. *ff de pact. n.* 2. sibique imputet, cur legem contractui non apertius dixerit, Carpzov. *l.* 5. *t.* 3. *r.* 15. *n.* 17. *et l.* 1. *t* 6. *r.* 60. *n.* 13. Klock. *tom.* 2. *cons.* 2. *n.* 98. 99. Hinc quoties super tali privilegio oritur dubium, toties non a privilegiante, quippe qui interesse suo haud contraveniet, sed extraneo collegio Jctorum declarari debet, Vincent. de Franchis *in decis. neapolit.* 125. *n.* 6. Et quod minus dubii est, si privilegians interpretandi potestatem expressis verbis reliquerit privilegiatario, jurique suo, quod facere potuit, renunciaverit. Sic enim magis privilegiatario quam privilegianti vi concessionis interpretatio competit, *l. si quis in conscribendo.* 29. *ff. d. pact. l. penult. c. de transact. c. super hoc* 5. *X. de renunciat. c. dilecti* 17. *X. de foro competen. c. ad apostolicam.* 16. *X. de regularib. c. constitutus.* 45. *X. de appellat. c. penult. X. de regular. c. dudum.* 20. *X. de conversat conjug. c. ult. X. de crimin. falsi. c. si de terra.* 6. *X. de privileg.* Nisi utilitas publica suadeat contrarium, Menoch. *conf.* 461. *n.* 35. vel privilegii per modum contractus concessi interpretationem expresse sibi reservaverit. Videri possunt, si non grave est, Mev. *p.* 7. *dec.* 144. *n.* 1. 3. *et* 4. Klock. *de aerario l.* 2. *c.* 47. *n.* 13.

Igitur id, quod diximus, in dubio ad concedentem ejusque successorem recurrendum esse, non simpliciter et absque omni distinctionis foedere, sed secundum juris normam intelligendum arbitror. Leges enim primo ad usualem interpretationem, quae omnium optima dicitur *l.* 37. *ff. d. ll.* ea deficiente ad doctrinalem, et ultimo demum ad authenticam recurri jubere, innuit *l.* 32. *pr. ff. de ll. verb. De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, et si quis in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens est. Si nec hoc appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet.* Vel, quod caeteris paribus idem, *interpretatione vel constitutione optimi principis certum statuendum, l.* 11. *ff. de ll.* aut *interpretatione vel jurisdictione supplendum est, l.* 13. *ff. eod.* Magnif. dn. Rhetius *instit. jur. publ. l.* 1. §. 36. *ibique* §. 37. docet, per proximum et consequens rationem dispositionis intelligendam esse. Ex quibus fluit, authenticam interpretationem tunc demum sibi vindicare locum, cum privilegiantis mens nequaquam ex verbis privilegii investigari queat, *l.* 9. *c. de ll.* Dn. Joh. *Eisenhart instit. jurisprud. l.* 1. *t.* 2. *c.* 4. §. 3. Rauchbar. *p.* 2. *q.* 11. *n.* 142. quem sequitur praxeos saxonicae curiosissimus indagator, Carpzov. *p.* 2. *c.* 6. *def.* 8. *n.* 4. Et hoc casu non minus bene ac recte ad exemplum Plinii *l.* 10. *epistol. epist.* 122. *rogo*, inquientis, *ut dubitationem meam regere, id est, beneficia tua interpretari digneris*, a concedente privilegiorum interpretationem petimus. Nam si nesciatur, quid privilegians senserit, num casum praesentem privilegio comprehensum velit, ad quem potius recurrendum erit, quam ad ipsum privilegiantem, ut is voluntatem suam manifestius exponat. b. Brunn. *cons.* 137. *n.* 55. Hoc posito, suapte sponte sequitur, me circa doctrinalem, ut vocant, privilegiorum interpretationem licite versari. Quod eo lucidius constare poterit, si apud animum reputaveris, privilegiorum concedentes privilegia interpretandi potestatem Jctis ut plurimum concedere, juraque non adeo refragari, *l. ult.* §. 1. *in fin. c. de ll. et l. unic. c. de professor. qui in urb. constan.* Schütz. *coll. j. publ. v.* 2. *d.* 8. *th.* 5. Sed potius hoc intuitu Jctos modestiae casu sub nomine juris studiosorum interpretes vocare, *l.* 4. *ff. de extraordin. cognit. l.* 1. *ff. de offic. assess. ibique* Gothofred. *lit. q. l.* 9. §. 4. *ff. d. poen.* Quae leges sane citra dubium explicandae quoque veniunt de interpretatione doctrinali. Toties autem doctrinalem privilegiorum interpretationem locum habere puto; quoties privilegiorum obscuritas ex certis minimeque dubiis rationibus et adminiculis rectae interpretationis removeri potest, d. Eisenhart. *d. l.* §. 3. *in fin.* Quaenam vero adminicula ad mentem concedentis perveniendi sint, erudite aeque ac prolixe deduxit magnif. dn. Rhetius *d. tr. lib.* 1. *c.* 1. §. 43. *usque* 78. quo me brevitatis amore remitto.

Estque doctrinalis interpretatio vel certa seu necessaria, quae legum auctoritate, earumque rationibus nititur; vel probabilis, quae ex probabili ratione deducitur, aut alterius doctoris sententia, suosque habet gradus, pro argumentorum aut rationum, quibus innititur, majore aut minore fide, Eisenhart. *d. l.* §. 9.

33 Hujusque virtutis est, ut probabilem nanciscatur au-
34 ctoritatem, Carpzov. *p.* 1. *dec.* 33. *n.* 16. non item necessariam; nisi recepta, vel a privilegiorum concedente fuerit confirmata, Carpzov. *jurispr. consist. l.*
35 2. *t.* 25. *def.* 416. *n.* 10. Nam tunc legi merito aequiparatur, Lancelot. Galiaul. *in* l. *centurio. n.* 291. *ff. de vulg. et pupill. substit.* Barbos. *d, tr.* 13. *cap.* 25. *de opinione, ax.* 8. eaque servari debet tanquam
36 jus, ibid. Grat. *resp.* 77. *n.* 41. *vol.* 2. Alias tamen ab ea temere recedendum non est, praeprimis cum justa nitatur ratione, Carpzov. *l.* 2. *t.* 3. *resp.* 67.
37 *n.* 9. *et l.* 6. *t.* 7. *resp.* 70. *n.* 7. Et haec adeo vera perhibeantur, ut interpretatio doctrinalis, cum conveniens naturae videatur, *l.* 2. §. 5. *ff. de orig. jur. ibique* Gothofred. *lit. u.* a concedente, quin ea concessioni suae accedat, prohiberi non possit, dn. Eichel. *d. tr. p.* 1. *cap.* 8. §. 6. Add. Simon de Praetis *lib.* 1. *de interpr. ult. volunt. interpr.* 2. *dubit.* 2. *solut.* 2. His igitur evictis, non possum mihi mate- 38
riam interpretandi privilegia ultissimam, alias ab interpretibus sicco pede praeteritam aut sparsim pertractatam, quantum ingenii tenuitas et disputationis leges permiserint, bono affectu enucleandi suscepturo, sinistram promittere interpretationem. Hinc propero ad rem ipsam.

CAPUT III.

De modo interpretandi privilegia in genere.

SUMMARIA

Transitio. num. 1.
Adminicula privilegia interpretandi generalia praemittenda. n. 2.
Interpretis officium in quo consistat? n. 3. *seq.*
Verba ejus attendenda. n. 7. *seq.*
Plures res dantur quam voces. n. 13.
Res sunt eaedem, voces diversae et quare? n. 14. *seq.*
Quomodo mens privilegiantis inde colligatur? n. 17.
Regula de obscuris. n. 18.
Verba ambigua et obscura quae habeant significationes? n. 19. *seqq.*
Ampliatur in materia privilegiorum. n. 22.
Ratio subjicitur. n. 23.
Propria significatio quaenam dicatur? n. 24. *seq.*
Termini technici dicuntur proprii et quare? n. 26.
Tamdiu durat proprietas quamdiu durat vocabuli usus, et vice versa. n. 27.
Ampliatur. n. 28.
Interpreti a proprietate verborum in communi loquendi usu consistente recedendum non est. n. 29. *seq.*
Nisi 1. *privilegium otiosum foret. n.* 31.
Vel 2. *in favorem concessum in ejus odium retorqueatur. n.* 32.
Vel 3. *graviter tertium laedat. n.* 33.
Vel 4. *absurditatem sapiat. n.* 34.
Vel 5. *insigne quid ultra intentionem concedentis operetur. n.* 35.
Quando verba impropriandа? n. 36.
Ejus ratio et exemplum. n. 37.
In metaphoris quae notanda? n. 38. *seq.*
Ex metaphorica interdum fit propria significatio et quare? n. 39.
Ex metaphoris quoque erui potest mens concedentis et quando? n. 40.
Una vox saepius plures res denotat. n. 41.
Significatio generalis quotuplex? n. 42.
Generalis locutio est propria utplurimum. n. 43.
In hac materia quid interpreti notandum, et quomodo inter se differant? remissive. n. 44.
Lata, latior, latissima significatio quomodo differant a generali? n. 45. *seq.*
Antiquissima germanorum lingua in privilegiis non adeo curanda et quare? n. 47.
Nec prisca, inusitata et obsoleta vocabula. n. 48. *seq.*
Quando interpretatio ab usu et practica desumenda? n. 50.
Haec interpretatio dicitur optima et verissima. n. 51.
Usu loquendi deficiente hujus linguae auctores consulendi. n. 52. 53.
Hodie interpreti potius gallicae linguae opera danda. n. 54.
Peregrinis, obscuris et ambiguis verbis adjicienda definito nominalis. n. 55.
Si constet de mente concedentis, tunc interpretatione non opus. n. 56.
Sin minus, periti hujus linguae consulendi. n. 57.
Mens praefertur verbis. n. 59.
Ampl. etiam propriis. n. 60.
Verba conjuncta aeque ac separata obscura esse possunt. n. 61.
Amphibolia multum in oratione difficultatis parit. n. 62.
Quid consilii? remissive. n. 63.
Vocula et quomodo in materia privilegiorum sumatur. n. 64.
Distinguend. inter materiam favorabilem et odiosam. n. 65.
Conclusio. n. 66.

Me circa privilegiorum interpretationem, ut vocant, 1
doctrinalem, licite versari, capite praecedente planum feci, promisique capite I. me singulas interpretationis species pertractaturum. Verum, antequam 2
difficultatem materiae aggredi videar, operae pretium duxi, nonnulla, omnia enim adjicere perfectissimi foret philosophi, interpretandi adminicula, quibus felicius ac facilius privilegiorum architecti cognosci possit mens, praemittere. Hinc privilegiorum interpre- 3
tem cordate volo admonitum, ut nunquam officii sui, quod in obscuritate, si qua in privilegiorum verbis, occurrat, consistit tollendа, oblivisсatur; sed sibi sedulo, ne privilegii obscuritatem remoturus, penitus ipsum, affingendo concedenti aliam mentem, tollat privilegium, limitesque plus aequo interpretis transgrediatur, cavendum esse credat. Quare interpreti ad 4
similitudinem quercus non uno ictu, secundum proverbium, cadentis, privilegium ambiguitate laborans indefesso diligentiae ardore perlegendum, vitiumque hinc inde latens animi investigandum esse puto acrimonia. Tandem hac saepius repetita lectione peracta, 5

si nondum privilegii pateat ambiguitas, singulorum verborum et sententiarum seu rerum, quorum prius πρὸ ῥητόν, posterius ἐν διάνοια *l.* 30. *ff. de ll.* vocatur, ex illisque privileg ium conflatum, *arg. l. scire leges.* 17. *ff. de ll. l.* 12. *ff. qui et a quib. manumitt. c. intelligentia. X. d. v. s. et c. propterea.* 8. *d. v. s.* Hahn. *ad Wesenbec. tit. d. ll. n.* 8. accuratam ad concedentis voluntatem commode perveniendi enodationem, quae suscepta aeque ac rite applicata haud suo destituitur effectu, suscipiendam esse reor, Macerat. *resol. pract. l.* 1. *resp.* 12. *n.* 1. Et quidem interpres, ne in pelago versetur hinc inde fluctuans et ad scopulos impingens, ante omnia verba, quae concedentis sensum designant et exprimunt, ac propterea notae animi voluntatis, atque rerum vocantur, *l. labeo.* 7. §. *Servius.* 2. *ff. de supell. legat.* dextre explicare, illisque, quoad fieri potest, inhaerere debet, *l.* 1. §. *licet autem.* 20. *vers. In re igitur dubia. ff. d. exercit. act. l. quod constitutum.* 21. *ff. de militar. testam.* Gratian. *cons.* 68. *n.* 40. *volum.* 1. Berlich. *part.* 1. *decis.* 89. *per t.* Carpzov. *p.* 2. *dec.* 104. *n.* 6. Nam sicut facies in speculo, ita in verbis concedentis voluntas consistit, Bald. *cons.* 102. *n.* 9. *vol.* 3. Cravett. *cons.* 20. *n.* 2. Et ex nulla re magis voluntas et mens concedentis elucescit, quam ex verborum qualitate, illa enim juxta Aristotelem ὅτι ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων συμβολα. Earum, quae in animo sunt, passionum notae dicuntur, Coro. *cons.* 298. *n.* 5. *vol.* 1. *et cons.* 52. *n.* 5. *vol.* 4. Nec praesumitur in viro bono voluntas a verbis aliena, *l. nepos* 125. *ff. d. v. s.* Abell. Strasbrg. *cons.* 8. *n.* 32. sed omne id prius censetur cogitatum, quod verbis expressum est, *d. l. labeo.* 7. §. *Tubero. ff. de supellect. legat. l.* 14. *c. de testament. l. si ita.* 126. §. 2. *in fin. ff. d. v. o. l.* 125. *ff. d. v. s. et l. si certa.* 31. *c. de transact.*

Procedunt dicta, nisi de mente concedentis jam constiterit, tunc enim interpres circa verba non adeo solicitus est, cum haec vera nuncupetur interpretatio, quae concedentis mentem assequitur et voluntatem. Notanter asserui, interpretem non nisi secundario et consequenter, quatenus concedentis mens in verbis consistit, circa verba occupatum esse: hinc si privilegiantis mens et voluntas nondum elucescat, ulterius in verborum viscera rimandum, probeque, unde obscuritas fuerit nata, inquirendum. Sane nemini limatioris ingenii verba seu voces multis obscuritatibus perinde ac ambiguitatibus obnoxia esse, ignotum esse, et si sit, inde tamen notescere poterit, quod plures res inveniantur, quam voces. Etenim nomina quidem finita sunt et orationum multitudo; res vero numero infinitae sunt. Necesse est igitur, plura eamdem orationem et nomen unum significare, testis est Aristotel. *lib.* 1. *cap.* 1. *de reprehens. sophist.* Et quod majoris momenti: res apud omnes easdem sunt, sed voces diversae, cum eae non a natura, sed ex impositione hominum significent. Igit ur quot linguae, tot unius rei voces existunt diversae. Imo propter rerum copiam et vocabulorum penuriam, una vox saepius plures denotare solet res, adeoque hoc vitium vocabulis quasi ex necessitate cohaerens multiplicem sensum haud potest praecavere. Et hoc est, quod nimium quantum interpreti pareat difficultatis, citraque dubium logicis aequivoca, univoca et analoga excogitandi suppeditaverit ansam. Etenim qua ratione cognosci possit, hanc vel illam vocem esse hujusmodi, non nostrum, sed logicorum praecipue erit decere. Cuicumque volupe est, penitius consideranti materiam, adeat Aristotelem *lib.* 10. *top. c.* 13. ubi copiose, quomodo aequivoca et eorum multiplex significatio investigari possit, pertractat. Add. dn. Eichel. *de interpr. ll. p.* 1. *t.* 21. *de aequivoc. per. t.* et Alderanus Mascard. *de gen. statut. interpretat. concl.* 2. *n.* 116. Nobis hoc unum unice egisse sufficiet, si ex obscuris vel ambiguis, (ambiguum vero vel obscurum quid sit, et quibus modis accipiatur, docuit card. Francisc. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l.* 1. *t.* 15. *per tot.*) Privilegii verbis concedentis mens ac voluntas pateat; nam hac adepta, ulteriori non egt interpretatione.

Impossibile autem videtur, ad mentem privilegiantis pervenire, nisi verba eodem modo, quo a privilegiante prolata sunt, sumantur. Hinc regula tenenda

I. In dubiis et obscuris semper consuetudo loquentis ipsius, postea loci seu civitatis, post regionis, post reipubl. post denique totius nationis spectanda est, *arg. l. si servus.* 80. §. *fin. ff. d. leg.* 1. Hercul. Marescotti senioris *resolut. variae l.* 1. *cap.* 94. *n.* 5. Alexand. *cons.* 131. *n.* 4. *lib.* 6. Ut plurimum procedit hoc in privilegiante imperito, quippe qui voces eo modo, quo apud vulgum valent, usurpasse praesumitur: non item perito, data dumtaxat opera metaphorice loquente. Hujus enim mens non aliter, nisi eodem modo, quo peritus usurpavit, accipietur, percipi poterit, dn. Eichel. *d. l. t.* 19. §. 5.

II. Quoad verba ambigua et obscura, distinguendum arbitror cum Bartol. *in l. omnes. n.* 16. *de j. et j.* *et post eum* Hahn. *ad Wesenb. t. d. ll. num.* 8. utrum verbum aliquod habeat plures significationes propriae, an vero unam propriam seu naturalem, aliam impropriam. Primo casu illa significatio sequenda, quae substratae materiae aptior, *l.* 76. *ff. de r. j. l. si stipulatus.* 4. *ff. de usur.* Gothofred. *lit. X. l.* 56. §. *fin. ff. de leg.* 1. *l. Si quid venditor.* 18. *in fin. ff. de aedilit. edict.* Vivius *lib.* 2. *decis.* 348. *n.* 2. Alderanus Mascard. *d. tr. conc.* 4. *n.* 208. vid. Everhard. *loc. top. leg. loc.* 93. *n.* 1. Posteriori casu verba intelligenda sunt secundum propriam significationem, *l. non aliter.* 69. *ff. de legat.* 3. *l.* 8. *ff. de aur. arg. legat. l. insulam.* 6. *ff. de praescript. verb. ibique* Gothofred. *l.* 137. §. 2. *ff. d. v. o. l. promittendo.* 41. *ff. de jure dotium. arg. l.* 1. §. *si is qui navem.* 19. *ff. de exercit. act. l. prospexit.* 12. *ff. qui et a quib. manumitt. l. ab omnibus.* 104. *ff. de leg.* 1. *c. propterea. X. d. v. s.* Mantica *d. tr. l.* 1. *t.* 15. *n.* 13. Hercul. Marescott. Senior. *d. tr. l.* 1. *cap.* 95. *num.* 29. Joan de Solorzani *de gubernat. indiar. lib.* 2. *c.* 21. *n.* 39. *ibique* dd. Lanfran. de Oriano *de interpretat. Statutor. n.* 9. Richter. *p.* 2. *dec.* 72. *n.* 25. Seraphin. Oliva. Razz. *p.* 1. *dec.* 788. *n.* 2.

Praeprimis in materia privilegiorum, *in l.* 1. *ad fin. ff. ad municipal. l. quotiens.* 30. *ff. de v. o.* Joan. Del. Castillo *lib.* 4. *controvers. c.* 10. *n.* 19. Solorzani *d. tr. lib.* 3. *c.* 12. *n.* 46. Christoph. de Paz. *tr. de Tenuta. tr.* 1. *cap.* 7. *n.* 15. Quae verba regulariter eam significationem non mutant, nec alterantur, licet restringantur pro odiosa materia, vel amplientur pro favorabili, Petr. Rebuff. *prax. beneficior. de differen-*

24 *inter privileg. rescript. et mandat. n.* 8. *p.* 72. Quae vero dicenda propria verborum significatio, et unde sumenda, satis controversa quaestio est. Ego interpretem ad dn. Eichel. *d. tr. cap.* 15. *per t.* ubi proponuntur aliquot Jctorum opiniones de proprietate, quorum aliae refelluntur, aliae vero laudantur, brevitatis amore remitto, majoremque, ut multa paucis absolvam, propriae significationis vim ab usu loquendi, qui vulgo communis dicitur, et consuetudine, salvo tamen melius sentientium judicio dependere existimo, *l. liberorum.* 52. §. 4. *ff. de legat.* 3. *arg. l.* 69. *eod. c. ex*
25 *literis.* 7. *X. de sponsal. ibique Gloss. lit. I.* Etenim privilegians privilegiatario aliisque, quorum interest, voluntatem suam non aliter, quam per verba, quae eo modo significant, quo apud omnes valent, poterit declarare. Ideo necesse est, ut tales voces adhibeat, quas plerique seu singuli usurpare solent. Et hae dicuntur propriae juxta Aristotel. *de art. poet. cap.* 21.
26 Ex quo fluit, opificum terminos artis, seu, ut vocari amant, technicos, quibus peculiarem, et distinctam imposuerunt significandi vim, eosque hoc in significatu aut omnes aut major pars acceperunt, proprios esse, in quibus collegarum auctoritati hac in parte standum. Nam qua ratione periti vocabuli artis seu technicis usi sunt, ea ratione ab interprete quoque
27 accipiendi veniunt. Et cum proprietatem verborum in solo usu et consuetudine collocemus, inferre licebit; proprietatem durare eousque, quo durat vocabuli usus; et viceversa, sublato vocabuli usu, sublatam esse
28 proprietatem. Quod adeo verum videtur, ut collegae voci priorem significationem demere aliamque indere, imo saepius ex metaphorica propriam facere possint vocem, si ea omnes utantur vel major pars, dn. Ei-
29 chel. *d. tr. t.* 13. §. 11. *et t.* 16. §. 4. Igitur interpreti a proprietate verborum in communi loquendi usu (tempore scil. concessionis) et consuetudine loci vel regionis consistente non facile recedendum, Alexand. Raudens. *decis. Pisan. decis.* 25. *n.* 36. Magon. *dec. lucen.* 15. *n.* 28. Francisc. Mare. *decis. parlamenti delphinat. tom.* 1. *qu.* 365. *n.* 32. Richter. *p.* 2. *d.* 72. *n.* 25. Everhard. *d. tr. loc.* 12. *n.* 2. Hering. *de fidejussor. cap.* 1. *n.* 114. Solorzani *de gubernat. indiar. l.* 2. *cap.* 20. *n.* 46. Alderanus Mascard. *d. tr. concl.* 3. *n.*
30 85. sed potius in obscuris semper ad ipsum recurrendum est, *l. in vulgari.* 162. §. 1. *in fin. ff. de v. s. ibique* Gothofred. *lit. c.* Stephan. de Phederic. *de interpretat. jur. p.* 3. *n.* 68. nam interpretatio repugnans vulgato loquendi usui, tamquam absurda et extranea rejicitur, Carps. *jurispr. consist. l.* 1. *t.* 12. *def.* 226. *n.* 7. *ibique* Decian. *lib.* 5. *cons.* 89. *num.* 46. dicitur-que omnis intellectus extraneus, qui non consonat auribus vulgi, Hartm. Pistor. *lib.* 2. *qu.* 1. *n.* 110. *ibique Bald. et Jas. et lib.* 2. *qu.* 3. *n.* 6.

31 Limit. nisi verba proprie sumpta et simpliciter prolata (1) plane privilegium, cujus nec verbulum supervacuum esse debet, *arg. l.* 1. §. *haec autem verba. ff. quod quisque jur. et l.* 20. §. 6. *in fin. ff. de petit. haeredit.* virtute et effectu operandi privent, Klock. *tom.*
32 2. *cons.* 48. *n.* 56. Vel (2.) privilegium in favorem concessum in ejus odium retorqueant, quia privilegio adjuvari non decipi oportet, *l. in commodato.* 17. §. 3. *ff. commodat. vel contr. l. nulla.* 25. *ff. de ll. et l. quod favore.* 6. *c. eod. c. quod ob gratiam.* 61. *de r. j. in* 6*to.* Joan. de Solorzani *de gubernat. Indiarum l.*

2. *cap.* 10. *n.* 66. vel (3.) maximum praejudicium tertio inferant, Grammat. *decis.* 103. *n.* 237. Arismin Tepat. *compend. decision. p.* 1. *t.* 55. *cap.* 2. *in fin.* 33
vel (4.) injustitiam absurditatemque sapiant, *l. scire* 34
oportet. 13. §. *Aliud* 2. *ff. de excusat. ibique* Gothofred. *lit. l.* Vivius *l.* 2. *dec.* 348. *n.* 3. ac denique (5.) plane ultra concedentis intentionem insigne quid operen- 35
tur, Berlich. *decis.* 15. *n.* 5. *ibique* dd. Breviter: toties verba improprianda, quoties mens concedentis 36
aliud suadet, vel insignis aliqua oritur injuria vel privilegium annullatur, vel incommodum sequitur gravissimum. Praesertim cum privilegians ingenio, virtute, 37
doctrina excellens consultoque varies transferendi modos adhiberi solitus; nam tunc nemini admirationi esse poterit, si privilegians varias methaphoras et schemata splendorem orationis conciliantia adhibuerit. Quamobrem istiusmodi privilegium a prudente et dicendi copia praedito impertitum, ita et necesse erit, ut a prudente interpretationem praeceptis prudenter, copiose ornateque dicendi consequatur conformem. Quod circa dubium parum difficultatis habebit, modo 38
rectae rationis, boni et prudentis concedentis, aequitatis, subjectae materiae et temporis, cum saepius tempore concedentis vox propria fuit, post aliquem annorum decursum impropria facta sit, dicendique praeceptorum aliorumque signorum habeatur probe ratio, dn. Eichel. *d. tr. c.* 12. §. 3.

Quod superest, quomodo et qua ratione propria si- 39
gnificatio in aliam, et haec in propriam cum virtute transferri prudenterque adhiberi ac resolvi debeat, nolo in nostrum forum, partim ne falcem in alienam messem immisisse videar, partim ne instituti oblivi-scar, trahere, sed interpretem potius ad rhetorum artem dicendi et dn. Eichel. *cap.* 18. 19. *et* 30. §. 6. brevitatis studio remittere. Nobis sufficiet, interdum 40
metaphoras fieri non tantum proprias voces, si videlicet in usum omnium recipiuntur, sed etiam ex metaphoris qua metaphoris privilegiantis mentem et voluntatem, modo hujus artis gnarus fuerit, eruere licere. Sin minus, tutius recurrimus ad concedentem ejusque successorem, Klock. *de contribut. cap.* 16. *num.* 149.

Et tantum de vocibus impropriis. Nunc novum ad 41
concedentis mentem perveniendi oriri videtur obstaculum. Diximus enim supra, plures esse res quam voces, ideoque quasi ex necessitate unam vocem saepius plures designare res. Hoc posito, contingere potest, ut una vox suo significatu plura simul includere, adeo, ut illa prolata, non unum, aut alterum saltem, sed omnia simul comprehensa denotare queat. Qua- 42
propter interpres circa vocum significatus, num concedenti generaliores vel generalissimi fuere, solicite versetur necesse est. Hoc peracto de verborum proprietate, quae in interpretatione privilegiorum quam maxime attendenda, facilis erit dijudicatio. Nam gene- 43
ralis locutio, quia omnibus et singulis sub se comprehensis, quasi subordinata et communis est, dicitur propria, nisi ratio peculiaris suadeat contrarium, dn. Eichel. *d. tr. cap.* 17. §. 1. Quid vero in se et sua na- 44
tura generalior et generalissima significatio sit, quomodo inter se distet, et num ejus significatio semper propria, non mei sed logicorum examinationis proprium aestimo. Praeprimis cum in vulgari loquendi consuetudine rarissime occurrant. Igitur videtur in-

terpres suo officio satisfecisse, si usum peritorum hic spectaverit, et id, quod subjectae materiae, quippe quae favorabilis vel odiosa, poenalis vel correctoria, limitatoria vel exorbitans esse poterit, et mente concedentis conveniens est, declaraverit.

45 Idem fere judicium esto de significatione lata, latiore et latissima. Hoc tamen distinctionis foedere, quod ibi res quasi sibi invicem subordinatae sub uno significatu, tamquam genus et species, comprehendantur: hic non item, sed tantum vocabulum analogum vel aequivocum communiter contineri credunt.

46 Res profecto difficultatis haud expers. Exinde operae pretium ratus sum, ut sententiam ratione aliqua fulcitam huc transcriptam referam ex dn. Eich. *d. tr. cap.* 17. §. 4. *nam*, inquit, *quo quid plus rationis de significatu vocabuli participat, id minus late sumi, dicendum est, quod autem minus, eo latius, quod autem minimum, latissime.* Et §. 5. pergit, *vix fieri posse putamus, dari significationem latiorem et latissimam, nisi in analogis; haec enim quiddam respectivum sapiunt: in aequivocis casu omne cessat; in reliquis non prorsus esse nullam jam diximus.* Huc usque dn. Eichel.

47 Haec omnia in privilegiis idiomate latino conscriptis, sciente et volente vel etiam inscio privilegiante, praeprimis contingunt. Nunc properandum ad privilegia idiomate Germanorum antiquiore exarata, quae in grammatophylaciis asservari, interpretique non parum difficultatis laborisque aerumnosissimi creare solent. Nam haec si interpres perlegerit, vix ac ne vix quidem decimum purioris Germanorum linguae, prout nunc in usu est, vocabulum inveniet; adeo per temporis diuturnitatem loquela privilegiantis in desuetu-

48 dinem abiisse experientia testatur, verum cum hodierna luce pauci linguae Germanorum antiquissimae ad exemplum imperatoris Maximiliani I. *welcher grosses Geld und Verehrungen darauff gesetzt, so jemand einen teutschen offenen Brief, der vor 500. Jahren in Teutsch geschrieben, an den Tag bringen können*, Beat. Rhenan. *lib.* 2. *cap.* 5. Besold. *th. pr. verb. Teutsche Sprach*, cupidi reperiuntur, non est, quod interpres circa vocabula prisca, insitata et obsoleta non minus ambigua sese mirum in modum maceret;

49 praesertim cum ejusmodi privilegia per tot seculorum non usum exiguae sint virtutis, nisi occasio utendi defuerit, tunc nec per mille annos amittere scribunt, *l. et Atilicinus.* 35. *ff. de servit. praed. rustic.* Klock. *de contr. cap.* 16. *n.* 64. Carpz. *p.* 2. *const.* 3. *def.* 23. Richter. *p.* 2. *decis.* 86. *n.* 4. Barbos. *th. loc. com. lib.* 14. *cap.* 83. *de privileg. ax.* 10. *limit.* 1. *ibique*

50 dd. Ex adverso si hisce privilegiis usi sint privilegiatarii, tunc eorum interpretatio ex observantia et possessione, seu, ut alii efferunt, usu et practica, desumenda, Kloch. *tom.* 2. *cons.* 49. *n.* 28. *et cons.* 52. *n.* 44. 45. *et tom.* 3. *cons.* 249. *n.* 134. *et* 302. Mynsing. *resp. jur. decad.* 13. *resp.* 3. *n.* 16. Vinc. de Franch. *decis.* 116. *n.* 2. *p.* 1. Macerat. *resol. pract. lib.* 1. *res.* 75. *n.* 7. haecque optima et verissima interpretatio dicitur, Mev. *cons.* 63. *n.* 32. 33. et *cons.*

51 108. *n.* 10. Wesenbec. *p.* 7. *cons.* 328. *n.* 71. Francisc. Nig. Cyriac. *l.* 4. *controvers.* 555. *n.* 50. 51. 52.

52 Seraph. Olivar. Razz. *p.* 1. *dec.* 788. *n.* 2. Et id, quod deest, usu loquendi deficiente, per diligentissimam linguae germanorum antiquissimae scriptorum, quibus hac in parte aliquid tribuendum, evolutionem, donec hujus vocabuli proprietatem apud plures vel plurimos deprehendat, supplendum esse videtur. Nec plane de- 53
speratum in verbis obsoletis et antiquis ad concedentis mentem tandem perveniendi opus arbitror, si antiquarum linguarum scriptores et interpretes a Besold. *thesaur. pract. verb. Teutsche Sprach*, recensitos evolvendi cupiditas et tempus adfuerit, subjectaque materia inspiciatur.

Nostris moribus interpretem non Germanorum anti- 54
quissimae sed peregrinis potius operam locaturum esse linguis, rectius dixerim. Cum nihil frequentius, quam ut gallice, alia taceam, hodie in germanicis literis adhibeantur. Sane optandum foret, ut privilegians ta- 55
lia peregrina, obscura, ambigua et obsoleta vocabula adhibens, iis statim definitionem annecteret nominalem, et sic futuram excluderet interpretationem. Quo- 56
ties enim de concedentis mente constat, toties non opus interpretatione, *l. ille aut ille.* 25. §. 1. *ff. de leg.* 3. *et l. non aliter. pr.* 69. *ff. eod. l. continuus* 137. §. *cum quis.* 6. *ff. de v. o. l.* 99. *ff. eod. l. prospexit.* 12 §. 1. *ff. qui et a quib. manumitt.* sed haud sperandum! Quare interpreti usum, ex quo omnis 57
verborum dependet significatio, peritos hujus linguae, eorumque liberos et materiam substratam consulendi incumbit necessitas. Et tantum de separatorum verborum obscuritate me exposuisse juvat.

Monui supra, privilegium in verba et mentem seu 58
intentionem commode dividere, et ab illis, cum voluntas verbis declaretur, non recedere, nisi praegnantes adfuerint causae. Nam saepius id, quod animo concipimus, eloqui non possumus, et hoc neque intelligi ab iis, a quibus intellectum velimus. Hinc, si 59
privilegiantis mens aliunde appareat, licite a verborum cortice recedimus, quia verba menti ac voluntati deserviunt et ancillantur, *c. intelligentia.* 6. *de v. s. Gloss. lit. n. c. humanae aures. c.* 22. *q.* 5. *c. sedulo. distinct.* 38. *Gloss. m.* Sanchez. *de matrimon. lib.* 6. *disputat.* 1. *num.* 11. Hercul. Marescott Senior *resolut. var. lib.* 2. *cap.* 76. *num.* 7. vid. dn. Eichel. *d. tr. c.* 26. *per tot.* ubi sex rationes ex jure petitas et Jctorum consensum late adducit. Et hoc procedit, 60
etiamsi verborum proprietas adfuerit, *l. si quis filium.* 3. *c. de lib. praeter.* Gothofr. *Gloss. o. c. propterea.* 8. *de v. s. gloss. c.* Nam sicut is, qui navem conduxit, ut in hanc vel illam regionem sine omnibus ambagibus proficisci queat, et illa postea cum transvectura prius est in aliam regionem, merito eam relinquit, praesertim si occasio se offerat, citius et melius sine navi eo perveniendi: ita quoque interpres adepta privilegiantis mente in verba, quippe quae propter mentem et non mens propter verba inventa, *l.* 7. §. 2. *ff. de supellect. legat.* diutius inquirere desinit. Cum autem structura orationis seu verba conjunctim 61
considerata aeque ac singula variorum vitiorum difficultatibus subjaceant, consultius mihi videtur, eas brevissimis exposuisse. Igitur non parum difficultatis 62
hic creare amphiboliam, quae mentem concedentis pervertendi apta est, nemo, nisi in logicis plane hospes, negabit. Nam efficit, ut tota propositio vel oratio varie intelligi possit, et quod majus est, hoc non tantum ex diversa ratione punctandi, ut ita loquar, oriri posse, sed et adjiciendo ambigue epithetos vel alia ratione. Exempla in promptu sunt apud Nicol.

Everhard. a Middelburgo *loc. arg. leg. in praeambul. n. 24. p. m. 98.* Card. Francisc. Mantica *de tacit. et ambig. convent. l. 1. c. 15. 26. n. 2.* Ideo verba perinde ac interpunctionum et articulorum conjunctionumque collocatio, ne mens concedentis perturbetur, probe consideranda venit atque exercitienda. Verum qua ratione examinatio rite instituenda, id ex rhetorum fontibus et regulis, quo me remittam, hauriendum et repetendum puto. Dixi malam conjunctionum collocationem perturbare concedentis mentem, hinc non immerito quaeritur, quomodo conjunctio *et* in nostra privilegiorum materia sumatur, copulative, num disjunctive? Ut me breviter expediam, distinguendum reor inter materiam, quam semper attendendam esse suadet Joh. Strauch. *in Lexic. particularum juris vocabulo et n. 18.* privilegiorum favorabilem et odiosam; ibi Copula *et* auget, ampliat et adjicit, *l. ea tamen adjectio. 46. gloss. m. ibique* Bartol. *ff. de leg. 3.* hic restringit et disjungit. Praeprimis cum ex privilegio sequatur absurdum, vel aliquid contra intentionem concedentis resultet, Everhard. *d. tr. loc. a natura copul. 109. n. 1. et 13. limitat. 3. ibique* dd. Et haec sunt, quae in genere de interpretatione privilegiorum proponere placuerunt. Nunc me ad species interpretationis accingo.

CAPUT IV.

De authentica et in specie.

De simplici privilegiorum interpetatione.

SUMMARIA

Transitio. n. 1.
Simplex interpretatio quid? n. 2.
Quomodo alias dicatur? n. 3.
Quando locum habeat? n. 4.
Interpretat. simplex ratione privilegiantis dicitur authentica. n. 6.
Ratione privati simplex. n. 8.
Et quare? n. 7. 8. 9. 10.
Ampliatur, etiamsi verba dura. n. 11.
Declaratur. n. 12.
Ratio subjicitur. n. 13.
Ampliatur. n. 14.
Voluntate concedentis adepta non opus interpretatione. n. 15.
Quando privatus clausulas interpretari possit? n. 16.
Clausula de plenitudine potestatis praecipua. n. 17.
Quid operetur? n. 18. seqq.
Quando fallat? n. 23.
Cl. de plenitudine potestatis quomodo differat a cl. motus proprii? n. 24.
Cl. proprii motus quid operetur. n. 26. 27. 28.
Declaratur. n. 29.
Limitatur. n. 30.
Fallit et quare? n. 31.
Ampliatur. n. 32. seq.
Limitatur. n. 34.
Fallit. n. 35.
Clausula ex certa scientia comparatur cl. de plenitudine potestatis. n. 37.
Habet vim specialis derogationis. n. 38.
Tollit subreptionem et alios defectus. n. 39.
Tertio praejudicat. n. 40.
Declaratur. n. 41. seqq.
Fallit. n. 44.
Cl. non obstantibus legibus. n. 45.
Ejus effectus. n. 46.
Declaratur remissive. n. 47.
Limitatur. n. 48. seq.
Cl. salvo jure principis quid operetur? n. 50. seq.
Qu. num privilegians tale privilegium in praejudicium subditorum interpretari queat? n. 54.
Rationes dubitandi. n. 55. 56. 57.
Cl. salvo jure tertii privilegiis inesse praesumitur. n. 58.
Privilegium in praejudicium tertii concedens sibi tantum praejudicat. n. 59.
Ampliatur. n. 60.
Rationes subjiciuntur. n. 61. seq.
Ratio decidendi. n. 63.
Connexionis ratio. n. 64.
Antecedentis probatio. n. 65. seq.
Probationis ampliatio. n. 68.
Restrictiones. n. 69. 70.
Conciliatio praecedentium per distinct. n. 71.
Ejus. ratio. n. 72.
Qu. num princeps. privilegium in tertii praejudicium interpretari praesumatur?. 73.
Resolutio. n. 74.
Limitatio. n. 75.
Conclusio quaestionis. n. 76.
Exemplum. n. 77.
Ejusque approbatio. n. 78.

Cognitis et praemissis praecedenti capite generalibus interpretandi adminiculis, nunc ad interpretationem privilegiorum specialem, in specie ad simplicem, quae nihil aliud est, quam verborum minime ambiguorum declaratio simul privilegiantis mentem indicans, progredior. Alias vocatur declarativa, dn. Eisenhart. *institut. jurisprud. l. 1. t. 2. cap. 4. §. 6.* seu, ut alii efferre amant, explicativa, Hahn. *ad Wesenbec. d. ll. n. 8.* Eam toties locum habere reor, quoties privilegium minime obscurum proprio motu, ex certa scientia, ex plenitudine potestatis, non obstantibus legibus, salvo tamen privilegiantis jure, impertitum. Haecque interpretatio dicitur simplex non ratione privilegiantis, cujus est interpretari authentice; sed ratione privati interpretis, quippe qui privilegii verba, prout jacent, absque alia interpretatione accipere, Christoph. de Paz. *tr. de tenuta cap. 54. n. 207.* illisque simpliciter inhaerere debet, *l. illo aut ille. 25. §. 1. ff. de leg. arg. l. 137. §. 2. in fin. ff. d. v. o.* Alex. *cons. 82. n. 16. vol. 6.* Alderanus. Mascard. *de gener. statur. Interpret. concl. 4. n. 2.* Joan. de Solorzan. *tom. 2. de gubernat. Indiarum. l. 2. cap. 6. n. 27.* Nam quod privilegium non dicit, nec interpretis,

10 re sic stante, dicere est i. e. privilegium intelligendum, prout cantat Bald. *in l. maximum vitium col. 5. vers. ulterius. c. de liber. praeterit.* Osasc. *decis.* 4. *n.*
11 10. usque adeo, ut etiamsi haec interpretatio paulo durior quandoque videatur, tamen ei strictius inhaerendum. Admodum paucis mutatis cordata hanc in rem est sententia Ulpiani, relata in *l. prospexit.* 12. §. 1. *ff. qui et a quib. manumiss. lib. non fiunt*, ubi, cum privilegii cujusdam ad casum propositum applicatio paulo durior et iniquior videretur, interpres illi stricte inhaeret, dicens, *quod quidem perquam durum est: sed ita privilegium scriptum est.*

12 Hinc notanter dixi, simplicem privilegiorum interpretationem *n.* 4. in privilegiis motu proprio, ex certa scientia, ex plenitudine potestatis, non obstantibus
13 legibus, tantum locum invenire. Nam hae clausulae concedentis mentem ostendunt enixam, quod non aliter nisi prout verba jacent, sine ulla restrictione id
14 voluerit intellectum. Praeprimis cum hae clausulae simul junctae majoris efficaciae sint, Ruin. *cons.* 175. *n.* 22. *lib.* 1. *et cons.* 98. *n.* 13. *lib.* 2. b. Brunnem. *cons.* 162. *n.* 690. Petr. Anton. de Petra *cap.* 31. *qu. ult. n.* 2. operenturque ad grave tertii praejudicium,
15 Surd. *cons.* 278. *n.* 17. 18. *et* 20. Adeoque voluntate concedentis adepta de ulteriori privilegii interpretatione non laborandum, magnif. dn. Eichel. *d. tr. p.* 1. *t.* 25. §. 1. *vid. supra cap.* 3. *n.* 55.

16 Verum cum clausulae dictae hac in privilegiorum materia usitatissimae, ac plusquam saepe a privilegiante non bene de negotio, ob quod iis utitur, informato vel ad privilegiatarii instantiam atque importunitatem adhibitae adjectaeque nunquam non, ut ita loquar, ex concipientium vel secretariorum incuria privilegiis addantur, interpreti ex accidenti et secundario multum difficultatis ac laboris creare soleant, earum effectum brevissimis juvat exponere. Praeprimis si recursus ad privilegiantem haberi non possit, Alphons. Villagut. *tr. de extension. legum rubric. de extensione privileg. reg.* 36. *n.* 81.

17 Hinc merito clausula de plenitudine potestatis tamquam omnes alias superans, dec. *cons.* 373. *n.* 8. pri-
18 mum sibi vindicat locum, et hoc praecipue operatur, ut gaudeat vi clausulae derogatoriae, Card. Paris. *cons.*
19 5. *n.* 39. *lib.* 4. jurique tertii urgente causa non citati praejudicet, Tiber. Decian. *vol.* 2. *cons.* 41. *n.* 13. 19.
20 *et* 36. B. Brunnem. *cons. penult. n.* 151. non minus omnes penitus suppleat defectus, tollatque sub et obre-
21 ptionem, Cardin Paris *cons.* 5. *n.* 120. *lib.* 4. Oldrad. *cons.* 15. *n.* 64. *lib.* 2. B. Brunnem. *cons.* 162. *n.*
22 277. in tantum ut in contrarium opponi nihil possit, *c. constitut.* 6. *X. de religios. domib. ibique gloss.* Andr. Knichen. *de investitur. pact. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 280. Menoch. *cons.* 103. *n.* 45. *ibique* dd. *in infinitum.*

23 Fallit tamen (1.) in non subdito, Menock. *cons.* 2. *n.* 144. (2.) in privilegiis per titulum onerosum acquisitis et juramento confirmatis: dec. *cons.* 111. *col.* 6. *vers. et ad hoc.* Menoch. *d. l. n.* 145. *et cons.* 264. *n.* 88. *in fin.* (3.) si Princeps de negotio plane non fuerit informatus, Menoch. *cons.* 103. *n.* 77. 78.

24 Et haec clausula differt a cl. *motus proprii* tamquam latius ab angustiori. Ideoque clausula motus proprii juncta clausulae de plenitudine potestatis, penitus otiosa perhibetur; majus enim absorbet id, quod minus est, *c. quod in dubiis.* 3. *X. de consecrat. eccles. et c. unic. eod. t. in* 6to. Magnif. dn. Stryk. *disp. de motu proprio cap.* 1. *n.* 23. 25. Ex adverso 25
clausula *motus proprii* praedictae non juncta clausulae, haud suo destituitur effectu. Tollit enim vitium subre- 26
ptionis *per c. si motu proprio.* 23. *de praebend. in* 6to. B. Brunn. *cons.* 1. *n.* 45. Hercul. Marescott. Se- 27
nior *resol. var. l.* 2. *cap.* 1. *n.* 163. omnemque supplet juris positivi defectum per *c. ille* 39. *X. de elect.* 28
aeque ac latissimam operatur interpretationem, Baro Enenckel. *de privileg. l.* 2. *cap.* 4. *n.* 22. Dn. Praeses, praeceptor ac patronus aetatem venerandus *d. disp. cap.* 3. *n.* 20. Declaratur, si de solo privile- 29
giantis praejudicio agatur, non de praejudicio tertii, in cujus injuriam nihil operatur, Menochii *cons.* 36. *n.* 56. *in fin. et cons.* 1. *n.* 429. Laderch. *cons.* 106. *n.* 7.

Limitatur, nisi de republica benemerito privilegium 30
immunitatis concesserit. Hoc enim damnum subditi aequo animo in se suscipere tenentur, Joan. de Lago *de justitia et jure disp.* 36. *sect.* 7. *n.* 49. Klock. *de contribut. cap.* 16. *num.* 37.

Fallit tamen (1.) si in falsae causae expressione 31
contingat subreptio, quae obreptio vulgo dicitur, Sanchez. *de matrim. l.* 8. *disp.* 21. *n.* 52. Ratio diversitatis apud b. Brunnem. *ad l.* 11. *ff. de interrog. in jure facien. n.* 36. *seqq. et Sanchez. d. l. n.* 52. quos videsis. Nam tali casu deficit concedentis voluntas ac intentio, prout docet Thom. de Rosa *de executoribus. literat. apostolicar. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 107. 108. 109. Praeprimis si privilegium proprio motu concessum in praejudicium tertii tendat, Hercul. Marescot. 32
varia. resol. l. 2. *cap.* 1. *n.* 168. 169. illudque ad partis 33
instantiam et importunitatem impertitum, Menoch. *cons.* 103. *n.* 81. Gram. *decis.* 89. *n.* 55. Arism. Tepati *compend. decisionum p.* 1. *t.* 55. *d. privileg. cap.* 2. Modo petitio partis causa finalis vel adaequata motus proprii fuerit, vel privilegians in privilegio 34
dixerit, se id ad privilegiatarii instantiam fecisse, Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1080. *n.* 22. vid. *d. disp. de proprio motu. cap.* 1. *n.* 37. *c.* 4. *n.* 24.

Fallit (2.) in iis, quae facti sunt, haec enim pri- 35
vilegians praesumitur ignorasse, Menoch. *cap.* 2. *n.* 331. Et haec clausula clausulae: *ex certa scientia*, 36
aus wohl bedachten Muthe und reiffen Rath und Nachsinnen geschehen, quippe quae adhuc efficacior perhibetur, cedit Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1080. *n.* 3. *in fin.* Insignisque hujus virtutis est, 37
quod (1.) Privilegians ex certa scientia se fecisse dicit, censeatur fecisse ex plenitudine potestatis, Ludov. Rodolfing. *tr. de plenitudine potestat. cap.* 3. *n.* 5. b. Brunnem. *cons.* 162. *n.* 270. *seqq.* adeoque nemo id in dubium vocare vel quaerere audeat: cur ita facis. Dec. *cons.* 57. *n.* 8. Menoch. *cons.* 1238. *n.* 12. Natta *cons.* 638. *n.* 159. *lib.* 4. Pariter. (2.) ha- 38
bet vigorem specialis derogationis, Thoming. *p.* 1. *cap.* 24. *n.* 50. Socin. *cons.* 63. *col.* 2. *lib.* 3. omneque statutum removet, b. Brunnem. *d. c. n.* 168. omnemque (3.) allegationem vitii, subreptionis et alius 39
defectus tollit, Petr. Anton. de Petra *de potestate princip. cap.* 32. *de clausula ex certa scientia n.* 3. Ludow. Rudolph. de Sablonera *de suprem. princip. potestate. cap.* 5. *n.* 7. Georg. Mund. a Rodach. *de comitib. palat. Caesar. cap.* 1. *n.* 33. justamque cau-

sam concedentis inducit, Klock. *de contrib. cap.* 3. *n.* 126. *seqq.* Nec non (4.) juri tertii praejudicare posse plures autumant; Decian. *cons.* 191. *n.* 3. Thoming. *p.* 1. *cons.* 2. *n.* 20. *et p.* 1. *cons.* 5. *n.* 92. Menoch. *cons.* 250. *n.* 88.

41 Hactenus dicta tamen procedere credo (1.) si causae cognitio praecesserit revera, Decian. *cons.* 544. *n.* 26. adeoque pateat, privilegiantem tale privilegium *aus wohlbedachten Muth, reiffen Rath und Nachsinnen* impertiri voluisse, Menoch. *cons.* 256. *n.* 23.

42 Tunc enim id, quod privilegians ex certa scientia fecit, improbare, crimen sacrilegii existimo, *l.* 2. *c. de crimin. sacrileg.* Procedit (2.) si menticnem statutorum, quibus derogatum velit, specialem fecerit, Menoch. *cons.* 36. *n.* 59. Procedit (3.) si agatur de levi alterius praejudicio, Ludolph. Schrader. *repetit. in l. admonendi. ff. de jurejurand. n.* 35. *p. m.* 43.

44 Fallit vero, si clausulam adjecit Privilegians, *salvo jure tertii*, haec enim operatur, ne ullum tertio generetur praejudicium, Thoming. *p.* 1. *cap.* 22. *n.* 52. *et* 56. Reliquae restrictiones repeti possunt ex *h. c. n.* 23.

45 Majoris adhuc efficaciae videtur clausula: *non obstantibus legibus*, quam cl. ex certa scientia. Decian. *vol.* 2. *cons.* 41. *n.* 64. quippe quae non nisi ab illis, qui habent potestatem derogandi leges, decreta, privilegia et statuta, b. Brunn. *cons. penult. n.* 150.

46 *circa fin.* adhiberi fas est. Tollitque omnia, quae privilegio tam in genere quam in specie opponi consueverunt, Rota recent. *p.* 1. *decis.* 306. Duran. *dec.* 285. *n.* 5. et Rota apud Dunozet. *decis.* 150. *et* 190.

47 Quomodo autem et quando haec clausula procedat, amplietur vel restringatur, vid. Steph. de Phederic. *de interpretat. jur. p.* 2. *n.* 21. 22. 23. 24. 25. 26. ad quem me brevitatis causa remitto.

48 Fallit, si alteri jus titulo oneroso quaesitum adimat, Thomas de Rosa *de executor. literar. apostolicar. p.* 1. *cap.* 5. *n.* 185. *ibique* Vivian. *de jure patronatus lib.* 13. *n.* 162. Non minus, si privilegium subreptitium sit, Ludowis. *decis.* 159. *n.* 7. Thom. de Rosa *d. l. n.* 186. Reliquas restrictiones et limitationes hic repetere studio supersedeo.

50 Quod superest, breviter effectum clausulae: *salvo jure principis jedoch uns an unsern hohen Obrigkeitlichen Rechten und Regalien ohne Schaden*, tangere

51 lubet. Pertinet vero dicta clausula ad extrinsecus praejudicium, vel jus concedentis extra illum contractum seu concessionem competens, non vero ad illa quae in ipso contractu vel concessione expressa sunt, Raudens. *lib.* 2. *r.* 2. *n.* 304. Carpz. *p.* 2. *const.* 46. *def.* 11. *n.* 8. Rol. a Valle. *volum.* 3. *cons.* 3. *num.* 73. de quo pluribus vid. magnif. dn. Praeses. *disp. de salv. jur. princip. c.* 3. *n.* 6.

52 Breviter hac ratione praemisso clausularum plusquam saepe in materia privilegiorum occurrentium, interpretique privilegiorum nunquam non observandarum, certos casus propositurus eram, jam dictis applicandos: verum hoc capite circa simplicem tantum

53 privilegiorum interpretationem, in qua regulariter, excepta verborum expositione, interpretis privati lingua esse debet clausa, versari, ac aegre disputationis leges egredi voluerim, solidamque interpretandi potestatem, ea qua par est, devotionis rectitudine ad privilegiantem remiserim, non est, quod ulteriora faciam verba.

Quamobrem in praesenti desisto, quaestionemque 54
huic capiti exacte congruam, alias difficillimam et a dd. in diversas partes exagitatam subjicio: num videlicet privilegianti privilegium immunitatis proprio motu, ex plenitudine potestatis, ex certa scientia et non obstantibus II alicui impertitum, in praejudicium subditorum interpretari sit integrum?

Rationes dubitandi in propatulo sunt; nam omne 55
privilegium salvo jure tertii semper concessum intelligitur, *l.* 2. §. *si quis.* 16. *ff. ne quid in loco publ. l.* 43. *ff. de vulg. et pupill. substit. l.* 2. *ibique* Gothofred. *et l.* 4. *ff de natabil. restituend. l.* 7. *c. de precib. imperat. offerend. l.* 4. *c. de emancip. liberor. l.* 6. *c. unde vi.* Cacheran. *decis.* 90. *n.* 11. Gail. *lib.* 2. *obs.* 142. *n.* 10. Joh. Philipp. *observat. ex decis. elect. saxon. decis.* 5. *ob.* 2. *n.* 15. Richter. *p.* 1. *dec.* 4. *n.* 11. *ibique praejudicium.* Roll. a Vall. *cons.* 45. *n.* 12. *vol.* 4. Pelaez. de Meres *de majoratu p.* 1. *q.* 60. *in fin.* Ferdinand. Arias de Mesa *variar. resol. l.* 1. *c.* 42. *n.* 17. Adeo, ut privilegium in praejudi- 56
cium tertii vergens perinde habendum, ac si datum non esset, *l. si impuberi.* 13. *ubi* Bartol. *ff. de tutor. dat.* Carpzov. *l.* 4. *t.* 10. *resp.* 15. *n.* 11. *et p.* 3. *dec.* 262. *n.* 21. Mev. *p.* 3. *dec.* 184. *n.* 3. Imo iniquum 57
dicitur, quatenus in aliorum injuriam vergit, Mev. *p.* 7. *dec.* 30. *n.* 2. Hinc clausula: *Salvo jure tertii* 58
in privilegiis etiam non expressa, tacite subintelligitur, Caspar. Kloch. *de aerario lib.* 2. *c.* 5. *n.* 34. Imo sunt, qui indistincte asserunt, portionem vi 59
privilegii immunitatis remissam, non in subditorum, sed concedentis detrimentum imputandam esse, *l. actore.* 4. *c. de exactorib. tribut.* Principique jus non 60
esse, in perniciem subditorum quempiam operis eximere, ut alii onus ejus subeant, Cravett. *cons.* 945. *n.* 3. *seq.* Nam privilegium uni concessum, non debet 61
redundare in alterius praejudicium. *l. non debet.* 24. *ff. d. r. i.* Sed beneficia contra ipsum concedentem 62
interpretanda esse.

Sed respondetur; si princeps in subditorum prae- 63
judicium aliquem immunitatis donare valet privilegio, prout late in hisce terminis responderunt Sylvan. *cons.* 66. *n.* 9. Natta *cons.* 160. *n.* 41. et more solito erudite docet Caspar Klock. cujus rationes paulo post huc transferre non me pudet, *de contribut. cap.* 16. *sect.* 1. *n.* 15. *seqq.* sequitur sua sponte, principem quoque istiusmodi privilegium in praejudicium subditorum, ita, ut privilegiati portio caeteros subditos aggravet, interpretari posse. Nam cujus est *To* 64
dare, illius quoque interpretari privilegia regulariter, *per l.* 11. *c. d. ll. arg. l.* 1. *et ult.* §. 1. *eod. nov.* 163. *n.* 1. supra adnotavi *cap.* 2. *n.* 3. Probata con- 65
nexionis ratione antecedens ex *d. Klock.* hunc in modum haud obscure probatum dabitur: jus collectandi competere civitatibus jure positivo et concessione principis, ideoque posse illud principem pro arbitrio imminuere concedendo immunitatem alicui; cum princeps sit supra jus positivum, *c. cum proposuit.* 4. *verb. qui secundum plenitudinem potestatis de jure possumus supra jus dispensare. X. de concess. praebend. ibique Gloss.* et Felin. *in c. postulasti. de rescript. verb. quartus casus.* et in talibus pro ratione voluntatem sufficere, *l. non omnium.* 20. *ff. de ll.* Cephal. *cons.* 58. *n.* 58. *seq.* Et hoc onus non cedere 66
principis incommodo, sed caeteris subditis accrescere,

patet ex *l. ab omnibus.* 104. *ff. de legat.* 1. Nam validum a testatore ad legem, et viceversa argumentum duci, late docet Nicol. Everhard. a Middelburg.
67 *loc. argum. leg. loc.* 46. *et* 37. *per tot.* Cui accedit, principem onera non singulis, sed universitati imponere, idcirco si unum eximat, integre nihilominus
68 illa solvenda per alios. Maxime si privilegium immunitatis ob publicam utilitatem vel propter merita, quae in principem et rempubl. redundare solent, concessum, *arg. l.* 1. *et l.* 2. *in pr. ff. de lege Rhod. de jactu* Joan de Lugo *de justitia et jure disp.* 36. *sect.* 7. *n.* 94. dn. ab Einsiedel *tr. de regalib. cap.* 3.
69 *num.* 297. Restringuntur tamen hactenus dicta tantum ad privilegia motu proprio, ex certa scientia, ex plenitudine potestatis, non obstantibus legibus impertita. Non minus ad eum casum, quando collectae
70 universitatis non camerae principis immediate, sed in utilitatem et necessitatem reipub. penduntur, Surd. *cons.* 278. *n.* 1. Klock. *d. l. n.* 16. *usque* 22. Priori casu onus non universitati accrescere, sed principi decrescere videtur, Ozasc. *dec.* 90. *n.* 8.

71 Et ne praecedentia obstare videantur, inter principem jura imperii et regalium habentem et inferiorem distinguere communiter amant; ita ut ille privilegium immunitatis in praejudicium caeterorum subditorum etiam *sine causa*, quippe quae semper subesse intelligitur, Mev. *p.* 7. *dec.* 53. *num.* 9. Georg. Everhard. *cons.* 17. *n.* 3. *vol.* 2. Maranta *in specul. d.* 1. *n.* 32. Roman. *cons.* 436. *num.* 5. nam principis voluntas talis praesumitur, qualis de jure esse debet, Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *praes.* 10. *num.* 7. alicui concedere possit: hic non nisi *cum causa*, in praejudicium subditorum, bene tamen sine causa etiam in sui ipsius praejudicium, Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 85. *n.* 2. Klock. *d. l. n.* 52. *ibique* dd.
72 Nec ratione caret, cum justa causa urgensque necessitas vel publica salus id suadeat, principi enim subditos rerum suarum dominio privare, multo magis ergo privilegium immunitatis in praejudicium eorum interpretari licebit, *per l.* 1. §. 8. *ff. ne quid in flum. publ.* Bachov. ad Treutl. *exerc.* 2. *th.* 7. *lit. b.* Verum quod de jure imperii principum dictum, hoc ad principes imperii pariter pertinet, qui vi superioritatis territorialis imperatoria auctoritate in suis territoriis funguntur.

Sed ut paucis me absolvam. In dubio princeps privilegium immunitatis in subditorum praejudicium concessisse non praesumitur, et sic non de principis potestate, sed voluntate dubitandum. Unde interpretatio in aliorum injuriam vergens per privilegiatarii importunitatem censetur extracta, ideoque parum operabitur, Gail. *l.* 1. *ob.* 14. *n.* 7. Nisi privilegii tenor clausularumque cumulatio, quam ad grave praejudicium tertii bellissime operari dicit Surd. *cons.* 278. *n.* 17. 18. 20. ut hic, suadeat diversum. Quapropter firmiter concludo: principem privilegium immunitatis alicui indultum, si velit, ex justa salutis publicae causa in praejudicium subditorum quidem interpretari posse, *l. fin. c. si contra utilitat. publ.* Abb. Alphons. Villagut. *tr. de extens. ll. rubr. de extens. privileg. n.* 122. sed vix ac ne vix quidem solere. Quod non solum Carolus V. Romanorum imperator August. cum nonnulli ab ipso in praejudicium multarum civitatum privilegia petiissent, graviter respondendo: *principem esse patrem suorum subditorum, nec debere unam ex suis prolibus et civitatibus sis diligere, ut alteram laedat*, satis superque innuit; sed multo etiam interjecto tempore sereniss. elector. brandenburg. *in recess. provinc. March. de anno* 1551. §. *Dass Handels-Leuten oder Handwercken* expressis verbis approbavit, *ibi*: *Jedoch wollen wir die privilegia andergestalt nicht concediren: als mit der cautela, ne laedant jus tertii, und dafern etwann ein privilegium sub et obreptitie erhalten, hat es jedoch secundum dispositionem juris communis keinen andern Verstand, denn salvo jure tertii.* Esto proinde

CAPUT V.

De extensiva privilegiorum interpretatione.

SUMMARIA

Transitio. num. 1.
Mens verbis praeferenda et quare? n. 2. *seq.*
Verba tamen inspicienda, si privilegium extendi debeat. n. 9.
Et quare? n. 10.
Ampliatur. n. 11.
Limitatur. n. 12.
Quaenam interpreti fugienda? n. 13. *seq.*
Extensiva interpretatio quid? n. 18.
Et quomodo alias dicatur? n. 19.
Privilegium et statutum ratione interpretationis conveniunt. n. 20.
Non item ratione utentium. n. 21.
Privilegii ratio saepe praemittitur. n. 22.
Et quid operetur? n. 23. *seq.*
Privilegii ratio si eadem num extendatur? n. 26.
Ampliatur. n. 27.
Subjicitur ratio. n. 28.
Ratio privilegii privilegium ampliat et restringit. n. 29.
Ratio privilegii verbis praefertur. n. 30.
Ratio quomodo dicatur? n. 31.
Mens ex ratione colligenda. n. 32.
Rubrum praefertur nigro. n. 33.
Nisi rubrum nigro contrarium. n. 34.
Fallit si ratio in rubro expressa. n. 35.
Privilegii sensus regulariter a ratione. n. 36.
Rubrum quando dispositive conceptum? n. 37.
Et generaliter? n. 38.
Ratio expressa privilegium extendit. n. 39.
Limitatur. n. 40. *seq.*
Ratio quando habeatur pro expressa? n. 42. *seq.*
Identitas rationis privilegium non extendit. n. 44.
Privilegium mere favorabile extenditur. n. 45.
Subjiciuntur rationes. n. 46.
Privilegium favorabile quid? n. 47. *seq.*
Et quale praesumatur? n. 50.
Declaratur. n. 51.
Limitatur. n. 52.
Ampliatur n. 53.
Privilegium nunquam privilegiato nocere debet. n. 54.

Et quare? n. 55.
Exemplum. n. 56.
Privilegium universaliter conceptum ad futura extenditur. n. 57.
Subjicitur ratio. n. 58.
Salvo tamen privilegii statu. n. 59.
Casus. n. 60.
Ampliatur si universalia verba geminata. n. 61.
Si bona quaecumque exempta, num ad futura trahatur immunitas? n. 62.
Ratio. n. 63.
Verba generalia generaliter intelligenda. n. 64.
Praeprimis si futuri temporis sint. n. 65.
Immunitas generaliter et indefinite concessa trahitur ad novam oneris impositionem. n. 66.
Ampliationes annectuntur. n. 67.
Quid denotet claus. penitus, prorsus, totaliter. n. 68.
Ejus ratio. n. 69.
Subjicitur exemplum. n. 70.
Quomodo procedat? n. 71.
Qu. num privilegium ex identitate rationis ad tertium possit extendi? 72. 73.
Ratio dubitandi. n. 74.
Regula quando privileg. ad tertium extendatur. n. 75.
Et quare? 76.
Dantur exempla. n. 77.
Privilegium pro se et liberis quomodo extendatur? n. 80.
Et quare? n. 81.
Privil. pro se et filiis et nepotibus quomodo, et quare extendatur ad filias innuptas. n. 82. *seq.*
Declaratur. n. 85.
Ampliatur si pro haeredibus etiam concessum. n. 86.
Vel pro descendentibus. n. 87.
Privilegium familiae datum ad quos transit? n. 88. *seqq.*
Pr. posteris indultum ad masculos transfertur. n. 91. *seqq.*
Interdum ad filias et quare? n. 94. *seq.*
Praejudicium. n. 96.
Privil. marito concessum quando et quare communiter uxori? n. 97. *seq.*
Privileg. dignitati concessum transit ad successorem in dignitate. n. 99.
Privileg. per modum contractus acquisitum transit ad haeredes etiamsi eorum mentio non facta. n. 100.
Conclusio n. 101.

1 Hactenus authenticam ac simul simplicem privilegiorum interpretationem exposui, nunc ordinis postulat ratio, ut nonnulla de extensiva privilegiorum
2 interpretatione jungam. Equidem supra privilegiorum verba justa animi lance ponderanda esse non abs re commendavi: ast nullo mihi persuadere possum modo, tale hominum dari genus, quod sibi queat imaginari, privilegii verbis scripti tam amare et superstiose inhaerendum esse, ut privilegiantis mentem nun-
3 quam non jure liceat oppugnare. Nam sicut animus corpori et verus amicus ficto merito praefertur, ita sententias praeferendas esse verbis, probe monuit Au-
4 gustinus in c. *sedulo.* 12. *dist.* 38. Nec dubium est, in privilegium eum committere, qui verba privilegii amplexus, contra privilegii nititur voluntatem, *arg. l. non dubium.* 5. *c. de ll. l.* 29. *et* 30. *ff. eod. c. certum est.* 88. *d. r. j. in* 6*to.* Indignumque vehementer existimo, ut verba principum sub regulis donati retringantur, *arg. c. indignum.* 13. *dist.* 38. quippe quorum magis morum, quam verborum vitia praecavenda, *c. quamvis.* 11. *dist.* 38. Lanfranc. de Oriano *de interpret. statut. n.* 5. Ideo nemo unquam temere negabit, verba menti deservire, *c. intelligentia.* 6. *d. v. s.* Hercul. Marescott. *resol. var. l.* 2. *c.* 76. *n.* 7. Sensumque privilegii intellectualem potius, quam literarum figuras inspiciendum esse, Johan. de Solorzan. *de gubernat. Indiar. t.* 2. *lib.* 3. *c.* 1. *n.* 25. Quibus non obstat *c. ad audientiam.* 11. *X. de rescript.* ex quo probant vitium grammaticale in latinitate vel constructione vitiare rescriptum, quod non tantum in literis apostolicis sed et imperatoriis obtinere, notat Barbos. *ad d. c.* 11. *in fin.* Verum illud cap. non de solo latinitatis vitio, sed vitio constructionis, quod sensum turbet, intelligendum.

Quapropter cum verba designent mentem privile- 9
giantis, primo omnium si quaeratur, quousque privilegium extendendum? ad verba privilegii recurrendum, ut, quousque se verborum sensus extendit, eousque etiam privilegiorum interpretatio extendi possit. Nam in privilegio nec ulla syllaba, ut efferunt 10
dd. superflua et frustratoria esse debet, *l. si quando* 109. *ff. de leg.* 1. *l.* 1. §. 1. *ff. quod quisque juris. l.* 20. §. 6. *in fin. ff. de haeredit. petit.* sed omnia verba cum effectu intelligenda sunt, Hercul. Marescott. Senior *resol. var. l.* 1. *c.* 28. *n.* 18. Ferdinand. Arias de Mesa *var. resol. et interpret. jur. l.* 2. *c.* 13. *n.* 8. Francisc. Niger. Cyriac. *for. controvers.* 203. *n.* 33. *lib.* 2. *et l.* 4. *controv.* 560. *n.* 18. Mev. *cons.* 63. *n.* 26. Macerat. *resol. pr. l.* 1. *res.* 55. *n.* 4. Wesembec. *p.* 6. *cons.* 271. *n.* 128. ita ut privilegium semper insigne quid operari debeat, Mev. *p.* 5. *dec.* 183. *n.* 3. *et* 5. Usque adeo, ut quo superfluitas evitetur 11
et singula suos effectus producant, interpretatio contra jus commune facienda, Seraph. Olivar. Bazzel. *p.* 1. *dec.* 5. *n.* 5. Modo extensio privilegiorum nos non ad 12
flagitium deducat, *l.* 12. *ff. de reb. dubiis et l.* 80. *ff. d. v. o.* ibi Gothofred.

Hoc autem apprime interpreti circa verborum ex- 13
plicationem cavendum esse reor, ne nimium subtilem et a facti consideratione plusquam recedentem, vel nimis latam aut angustam privilegiorum faciat interpretationem. Nam iste deridetur. Sic olim nerva juris con- 14
sultus derisus est, qui per fenestram mensuravit servos detentos ob pensionem liberari posse, quasi tunc scilicet non viderentur alienari ex aedibus, quia non essent egressi januam, *l. est differentia.* 9. *ff. ex quib. caus. pignus vel hypoth.* ibique Gothofred. *r.* Ille auditur subtilissimus, quoniam illud ipsum quod 15
privilegianti nec per somnium in mentem venit, nec subtilissimus, etiamsi cornicum oculos configere bene novit, ne toreulari quidem inde expresserit, Limnaeus enucleatus *in praefat. fol. ult.* Et quod majoris mo- 16
menti, semetipsum ob malam interpretationem dati privilegii effectu privat. *l. privilegia.* 12. §. 1. *c. de ss. eccles. c. unusquisque.* 22. *q.* 4. Georg. Mundius a Rodach. *de comitib. palatin. caesar. cap.* 5. *num.* 65. Roland. a Valle *vol.* 4. *cons.* 32. *n.* 73. *per c. quia frustra. X. de usur.* B. Brunnem. *cons.* 136. *n.* 12. Hic plane dicitur absurdus et temerarius, cum 17

principum beneficia, quae alias extendenda *c. olim* 16. *d. v. s.* sunt, astuta interpretatione restringere velit, *l. fin. c. de praeposit. agentium in rebus. gloss. c. alligant.* 12. *in fin. verb. non debet esse tenax. c.* 26. *qu.* 7. Joach. Mynsing. *resp. jur. decad.* 14. *resp.* 2. *num.* 29. *seq.* Quod si verba privilegii deficiant, quomodo tunc extensive privilegium interpretandum? videbo.

18 Hic autem praemitto, per extensivam privilegiorum interpretationem nihil aliud, quam extensionem privilegii ad alios casus, qui secundum verborum figuram sub privilegio contineri non videntur, ex mente tamen et voluntate privilegiantis sub privilegio con-

19 tinentur, intelligo, Eisenhart. *d. l.* §. 8. Et potius nuncupatur enucleativa seu comprehensiva ejusdem casus, qui sub eadem privilegii ratione latebat, *l. nominis et rei.* 6. §. 1. *ff. d. v. s.* Gothofred. *b. arg. l.* 7. *verb. satis etiam tacite. c. de revocand. donat. l. illud* 19. *c. de ss. eccles. l.* 20. §. 7. *ff. de petit. haereditat.* Surd. *decis.* 276. *num.* 8. Barbos. *th. loc. com. l.* 16. *c.* 5. *de ratione. ax.* 13. *lim.* 1. et ob quam ideo dicitur comprehensus in privilegio, sicut comprehenduntur plures species sub uno genere; nam tale privilegium ob dictam rationem expressam dicitur tamquam genus ad omnes casus sub eadem ratione expressa comprehensos, Caepol. *in tr. extensionum, in tit. unde elici possit extensio, n.* 27. Alderan. Mascard. *de general. statutorum interpret. concl.* 4. *n.* 167. Nam generis effectus communicabitur omnibus speciebus, Schilterus *exerc.* 2. *ad ff.* §. 12. *et seq.* Cravett. *cancl.* 183. *num.* 3. Fulgos. *cons.* 15. *n.* 2. *et cons.* 77. *n.* 2. *et* 3. Rosenthal. *de feud. c.*

20 12. *concl.* 19. *n.* 19. Equidem loquitur dictus auctor in specie de statutis. Verum cum privilegia et statuta ratione interpretationis, quae utriusque fere eadem est, iisdemque regulis continetur, nimirum verba strictissime accipiantur, et quantum fieri potest, juri communi minus derogent, *l.* 12. §. 1. *ff. de munerib. et honor.* conveniunt, Hartmann. Pistor. *p.* 1. *qu.* 31. *n.* 29. Joh. Philipp. *obs. ex decis. sax. elect. dec.* 5. *obs.* 5. *num.* 25. Carpzov. *p.* 2. *dec.* 103. *n.*

21 3. *seq.* Non possum non, quin ea, quae de statutorum extensione dicuntur, ad privilegiorum extensio-

22 nem applicem. Modo diversitatis ratio non suadeat diversum. Differt alias privilegium a statuto in eo, quod hoc totam universitatem concernat: illud certis tantum conferatur personis, *l.* 16. *ff. d. ll. c. privilegia. dist.* 3. Reliquas ut sicco pede transeam differentias, vid. ap. Reinkingk. *de regim. secul. et eccles. l.* 2. *cl.* 2. *cap.* 8. *n.* 45.

23 Igitur quemadmodum in statuti principio aliquod proemium rationem statuti et causam finalem designans invenitur: ita quoque in praefatione privilegii, ratio, qua privilegians ad concedendum privilegium motus, expressa, videre est, Ossec. *dec.* 58. *n.* 5. Pa-

24 ris. *cons.* 83. *n.* 43. *et seq. vol.* 3. Hinc praefamen privilegii operatur, ut mentem privilegiantis, causamque privilegii demonstret, et ob id ex ea ad concessionis ampliationem, restrictionem et declarationem argumentum sumere licebit, rip. *resp.* 3. *n.* 7. *l.* 2. dec. *cons.* 134. *n.* 2. Cravett. *cons.* 192. *n.* 21. Riminald. *cons.*

25 388. *n.* 3. *lib.* 2. Nam ratio in privilegii praefatione consistens solet quoque hujus indolis esse, ut diversos casus ad eumdem finem tendentes conjungat, Curt. junior *cons.* 12. *n.* 10. Christoph. de Paz *tr. de tenuta c.* 54. *n.* 3. *et* 4. Unde quoties multa habent eam- 26
dem rationem, et de uno tantum mentio fit, toties videtur fieri exemplificative, non restrictive, *l. scire oportet.* 13. §. *qui non just.* 12. *in fin. de excus. tutor.* Paz. *d. tr. cap.* 57. *n.* 190. Quod adeo verum, ut etiam- 27
si privilegium alias stricte interpretandum, tamen ob rationem in privilegii praefatione expressam latiorem nanciscatur interpretationem, Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 2. *n.* 13. Nec destituitur ratione, 28
quia causa seu ratio, quae colligitur ex proemio, censetur in sequentibus repetita, Cravett. *cons.* 192. *n.* 21. et ideo sequens dispositio secundum declarationem dictam regulari debet. Nam privilegium ipsum am- 29
pliatur, restringitur, extenditur, declaratur et limitatur per rationem et causam, propter quam privilegians ad ita concedendum privilegium motus fuit, Surd. *de aliment. t.* 1. *qu.* 44. *n.* 15. Usque adeo, 30
ut talis ratio potius attendi debeat, quam verba expressa, *l. cum pater.* 77. §. *dulcissimis.* 20. *ibique* Gothofred. *y. ff. de legat. et fidejcommiss.* 2. eamque communem et indubitatam esse, sententiam, indubitate asseruerunt Bart. *in l. fin. n.* 3. *ff. de haered. instituend. et in l.* 1. *in pr. ff. ad sct. macedon.* Salicet. *in d. l.* 1. *ff. si cert. petatur.* Lanfranc. de Oriano *de interpretat. statut. n.* 21. *fin.* Et hinc non 31
incommode ratio privilegii expressa dicitur anima privilegii, Dyn. *in c. fin. d. r. j. in 6to. l. cum oratio.* 7. *ff. de bon. damnat. l.* 17. *ff. d. ll.* Cardin. Tusch. *concl. pr. tom.* 6. *lit. r. concl.* 31. *num.* 15. *in med.* Notum enim est privilegiantis mentem ex ratione pri- 32
vilegii colligendam esse, Everhard. *loc. arg. top. loc.* 79. *n.* 19. *ibique* dd. Adeoque non obscure dd. inferre mentem et rationem privilegii esse ipsum privilegium, *l. cum mulier.* 47. *ff. solut. matrimon.* vid. Alphons. a Villagut. *tr. de extens. ll. in genere. praelud.* 21. *ubi per t. quod mens et ratio legis sit ipsa lex.*

Igitur in quocumque casu aderit ratio praedicta et 33
anima privilegii, ibi privilegium ipsum, ac illius virtus adesse dicetur; imo sicut magis attenditur, et proponitur anima corpori, ita erit magis attendenda, et praeponenda ratio privilegii verbis, quia verba dicuntur corpus privilegii, *l. emptor.* 65. §. *fin. de r. v.* Hartm. Pistor. *p.* 2. *qu.* 29. *n.* 4. et per consequens, licet verba stricte et proprie intellecta unum importarent, tamen attenderetur aliud, quod importabit mens et ratio, quamvis largo, et improprio modo, Mascard. *de general. statut. interpret. concl.* 4. *n.* 167. *et ibique* dd. Abb. *cons.* 1. *et cons.* 75. Limit. modo rubrica privilegii nigro non sit contraria. Tunc nigro tamquam 34
posteriori (posteriora enim prioribus derogant, *l. pacta novissima.* 12. *c. de pact.*) potius standum esse docet Everhard. *loc. arg. leg. loc. a rubro.* 92. *n.* 12. Ve- 35
rum haec limitatio non obtinet, si praefatio privilegii haberet, ut dixi, in se rationem expressam, propter quam privilegians concessit privilegium, nam tunc potius praefationi ob orationem finalem in ea expressam, quam determinat is a privilegiante, quippe qui in eodem actu sibi non contrariasse, sed potius in modo determinandi errasse censetur, statur, Mascard. *d. tr. concl.* 2. *n.* 188. Ideoque verbis privilegii post- 36
positis, sensus a ratione in praefatione expressa regulandus venit, dec. *cons.* 527. *n.* 11. Praeprimis cum 37
privilegii praefamen non tantum per *ut* vel *ne* dispo-

sitive conceptum fuerit, quia tunc aeque ac nigrum decidit et vim textus habet, Everhard. *d. l.* n. 3. Corn.
38 *cons.* 76. *n.* 1. *vol.* 1. Sed etiam generalius nigro sit, tali casu potius nigrum per praefamen privilegii ampliatur et extenditur, *gloss. l.* 5. *c. de capitation. civium. censib. eximen. lib.* 11. Everhard. *d. l. n.* 11. *ibique citatus* Paul. de Castro *cons.* 83. *incipit praesens casus modicam dubitationem habere videtur, in anti-*
39 *quis, col.* 2. *ad fin. lib.* 2. Natta *cons.* 282. *n.* 10. *vol.* 2. Hinc hunc in modum concludere non sunt veriti Corn. *cons.* 67. *n.* 1. Castrens. *cons.* 83. *num.* 4. *l.* 2. Mascard. *d. l. n.* 204. Decian. *resp.* 30. *n.* 12. Quoties ratio privilegii cum generalitate rubricae concurrit, toties non tantum ad casus in privilegio expressos,
40 sed et ad alios extendendum esse privilegium. Modo ex generalitate praefationis privilegii non resultet iniquitas et absurditas, *l. scire oportet.* 13. §. *aliud* 2. *ff. d. excusat. tutor. et ibi* Gothofred. *l.* Cephal. *cons.*
41 164. *n.* 14. *lib.* 1. Vivius *lib.* 2. *dec.* 348. *n* 3. vel alias appareat ex subsequentibus, quod princeps extendi privilegium nolit, quod semper praesumendum, si tertius in privilegio non nominatus eodem privilegio uti velit, ad hunc enim nec ob rationis identitatem extensio facienda.

42 Et hactenus dicta nontantum procedunt, quando ratio in privilegio expressa, sed etiam si unica tantum ratio possit excogitari et assignari, etiamsi non sit expressa in privilegio, tunc illa habetur pro expressa, *l. nominatim.* 2. *ff. de liber. et posthum ibique* Gothofred. *y. arg. l.* 1. *ff. de liber. et posthum.* Decius *cons.* 372. *num.* 5. Alphons. a Villagut. *tr. de*
43 *extensione ll. in genere praelud.* 21. *n.* 2. Praeprimis si per verba privilegii sub sequentia clara reddatur, tunc etiam licita est extensio etiam ab hujusmodi unica ratione conjectura, Alex. ab im. *cons.* 50. *vol.* 2. Everhard. *d. tr. loc. a ratione legis ad extensionem ipsius legis. n.* 21. *ibique* dd.

44 Caeterum cum haec extensiva interpretatio non careat dubio, et rationis identitas in jure communi quidem valeat, non vero in jure singulari, *l.* 14. *et* 16. *ff. de ll.* quorsum et privilegium pertinet, inde facultas
45 extendendi suis limitibus includenda, quapropter fundamenti loco hanc sequentem suppono regulam; quoties privilegium merum concernit favorem, seu merum beneficium continet, toties extensive interpretandum. Fundamentum hujus regulae petitum ex famosa illa *l.* 3. *ff. de constit. princip.* ubi expresse dicitur: beneficium principis latissime interpretandum.
46 Cujus decisionis haec est ratio: quia mens privilegiantis fuit, quod privilegiato omnibus modis privilegium datum prodesse debeat, *l. si quando.* 2. *vers. cum adjacentibus. c. de bonis vacantib.* Gram. *decis.* 4. *et dec.* 59. *n.* 46. Hahn. *ad Wes. de constit. princip. n.* 2. *vers. beneficia*, nec principum liberalitas coarctanda, *l. beneficium.* 3. *ff. de constit. princip. l. inter pares.* 38. *ff. de re judic. l.* 26. *c. de donat. inter virum et uxorem. l.* 35. §. *exceptis. c. de donat. l. fin. c. de praeposit. agent. in reb. l.* 12. *c. olim.* 16. X. *d. v. s. c. quae circa.* 22. *X. de privileg. et excessib. c. cum dilecti.* 6. *X. de donat. gloss. c. alligant.* 12. *in fin. verb. non debet esse tenax. c.* 26. *qu.* 7. *c. odia.* 15. *de r. j. in* 6to. Tiraquell. *de nobilitat. c.* 37. *n.* 59. Ferdinand. Arias de Mesa *variar. resol. lib.* 1. *c.* 42. *n.* 33. Moller. *semestr. l.* 4. *c.* 21. *n.* 2. *et* 3. Natta *cons.* 62. *num.* 17.

Georg. Mundius a Rodach. *de comitibus palat. caesar. cap.* 1. *n.* 29. *seq.* Quodnam vero privilegium favora- 47
bile dicatur, ex mente privilegiantis, qui rem principaliter non causa odii seu in praejudicium alicujus tertii, sed favoris indulgendi ergo alicui concessit, colligendum, Lanfranc. de Oriano *de interp. statut. n.* 4. Menoch. *t.* 2. *d. a. j. qu. cas.* 99. *n.* 13. Arismin. Tepat. *compend. decis. p.* 1. *t.* 55. *de privileg. cap.* 2. *vers. ampliand.* seu ut alii volunt, per quod damnum 48
evitatur, Bald. *in l. qui exceptionem. ff. de condict. indebiti*, Mascard. *tr. concl.* 4. *n.* 146. vel in sensu ampliori, quod non multum ex jure communi tollit, 49
Mev. *p.* 5. *dec.* 183. *n.* 8. Hinc in dubio favorabile 50
privilegium pronunciandum. *l.* 2. *c. de in jus vocand. c. in literis.* 5. *de restitut. spoliator.* Anchoran. *cons.* 37. *post med. et cons.* 215. *colum* 3. *n.* 8. *vers. in contrarium.*

Regula procedit, quando interpretatio fit in prae- 51
judicium principis seu privilegiantis, *c.* 6. *X. de donat.* Paul. de Castro *in l. avus neptis nomine. n.* 8. *ff. de pact.* Christinae. *decis. vol.* 1. *dec.* 398. *n.* 54. Villagut. *d. tr. reg.* 30. *n.* 74. praeprimis quoad expressa Carpz. *lib.* 1. *t.* 12. *def.* 217. *num.* 8. Non in praejudicium tertii, *l.* 43. *ff. de vulg. et pupill. substit. l.* 7. *c. deprecib. imper. offerend.* licet hujus intuitu non amplius favorabile sit, sed odiosum. Nisi privilegium 52
proprio motu, ex plenitudine potestatis, ex certa scientia, et non obstantibus legibus fuerit impertitum nam tunc etiam in praejudicium tertii extensivam in- 53
terpretationem recipere supra notavi *c.* 4. Natta *cons.* 340. *n.* 6. *et* 7. praesertim, si privilegium in praemium bellicorum laborum indultum, *c.* 1. *de donat. et l. beficium* 3. *ubi late* Jason. *ff. de constitut. princip.* Joan. de Solorzan. *de gubernat. indiar. t.* 2. *c.* 4. *n.* 62. *seqq.* Et res ita se habeat, ut princeps potuerit tertio per concessionem privilegii praejudicare.

Ex quo sequitur, cum favores ampliandi sint, nun- 54
quam ita interpretandum, privilegium ut ipsi privilegiato nocere possit, sed potius extendendum, ut quocumque casu inde privilegiatus commodum sentiat. Ra- 55
tio, quia id quod ob favorem concessum, non est trahendum in ipsius dispendium, *c. quod ob gratiam.* 61. *de r. j. in* 6to. et beneficio nos adjuvari, non decipi oportet, *l.* 17. §. 3. *ff. commod. vel contra l.* 25. *ff. de ll. l.* 6. *c. eod.* Joan. Solorzanus *de gubernat. indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 10. *n.* 66. b. Brunn. *cons.* 135. *n.* 47. Ideoque ampliandum latissimeque interpretandum, Thoming. *p.* 1. *cons.* 12. *n.* 44. Exempli 56
loco jam nobis erit privilegium immunitatis alicui indultum, de quo, an ad futura extendatur? disquirunt dd. Atque secundum horum assertum hoc modo se res habet: privilegium immunitatis concessum univer- 57
saliter v. g. respectu gregis, peculii, patrimonii, haereditatis, districtus, extenditur ad futura, *l. lucius.* 28. *ff. de instructo vel instrumento legat.* Alphons. a Villagut. *d. tr. tit. de extension. privilegior. n.* 55. *regul.* 24. Ratio, quia nomen collectivum et univer- 58
sale h. e. quod plura complectitur corpora collectiva, *l. grege.* 13. *ff. de pignor. l. praedia.* 27. §. *fin. ff. de instruct. et instrum. legat.* augumentum et decrementum recipit per *l. grege.* 21. *ff. de legat.* 1. *l. peculium* 65. *ff. d. legat.* 2. Natta *cons.* 160. *n.* 24. *et cons.* 340. *n.* 12. Ferdinand. Arias de Mesa *var. resol. et interpr. jur. lib.* 2. *c.* 19. *n.* 2. 3. 4. Georg. Tholosan. *lib.* 2. *de*

59 *repub. c. 4.* Et tamen videtur manere idem status rerum, licet aliquid addatur vel diminuatur, Klock. *de contribut. c. 16. sect. 1. n. 85. ubi n. 56.* casum in ter-
60 minis terminantibus recenset hoc modo. Privilegium exemptionis datum nobili pro toto suo districtu, si deinde districtus augeatur evidenti et patenti vel latenti incremento; ut quia emit multas universitates agrorum, et sic per modum accessionis suum auxit territorium, extenditur ad tale augmentum exemptio; quia territorium et districtus est quid universale seu universalitatis comprehensivum, certis limitibus minime subjectum, Joseph. de Sese *decis. 160. n. 17.*
61 vid. Klock. *d. l. ibique plures casus huc facientes*, quod eo magis procedit, si universalia verba fuerint geminata, Hercul. Marescott. *resol. var. l. 2. c. 45. n. 6.*
62 Porro concludunt dd. privilegium immunitatis generalibus verbis conceptum, veluti si eximantur bona
63 quaecumque, ad futura extendendum esse. Nam in materia quamtumvis odiosa non excluditur lata interpretatio et quidem ex proprietate verborum proveniens Gozzad. *in l. 2. c. de pactis inter empt. et venditor. n.*
64 165. Hercul. Marescott. Senior. *l. 2. c. 67. n. 1.* et quod verba privilegii generalia generaliter sint intelligenda, innuit, *l. 1. §. generaliter. ff. de legat. praestand. contra tabul. ibique* Gothofred. *lit. e.* Cui ac-
65 cedit, quod hic non tantum verba generalia, sed etiam futuri temporis videantur posita, adeoque omni dubio caret, tale privilegium ad futura posse extendi. Et ita decisum refert ex decii *consil. 113.* Hercul. Marescott. *var. resol. l. 2. o. 85. n. 3. 4. 5.* vid. Natt. *cons. 340. n. 3. lib. 2.* et Ferdinand. Arias de Mesa *var.*
66 *resol. l. 2. c. 19. n. 19.* Porro asserunt dd. quod privilegium immunitatis alicui generaliter et indefinite, prout nunc dixi, concessum, non tantum ad bona acquirenda, sed et novam oneris impositionem recte extendatur per *l. si servus. 23. ff. de servitut. urban. praedior. ibique* Gothofred. *i. l. 13. ff. de pignorib. l. 21. ff. d. leg. 1. l. 65. ff. d. leg. 2. et l. penult. ff. de fund. instruct. l. 19. ff. eod. l. fin. c. quae res pignor. oblig. c. 22. de privileg.* Everhard. *cons. 27. n. 39. lib. 1.* Joseph. de Sese *lib. 2. dec. reg. arrag. 160.*
67 *n. 1. seqq.* Quod procedit (1) in dispositione indefinita negativa e. g. quod quis non teneatur ad aliqua onera, vel quod nullo modo teneatur, ubi omnia comprehendere videantur, Castrens. *cons. 170. viso puncto in ult. dub. lib. 1.* (2.) si in specie de nova oneris impositione cogitaverit, Bursat. *cons. 16. n. 53.* vel (3.) per titulum onerosum acquisiverit, quia interpretatio in odium ejus facienda, qui, cum potuerit et debuerit se explicare, id non fecit, Seraphin. Olivar. Razzal. *part. 1. dec. 11. n. 1.* nec non (4.) de praejudicio concedentis agatur, Cacheran. *decis. 136. n. 1.* vid. Caspar. Klock. *de contribut. c. 16. sect. 1. n. 77. seqq.* qui erudite atque prolixe hanc quaestionem, ad quem me remitto, pertractavit.
68 Ulterius privilegium, cui clausula penitus, prorsus, totaliter liber et immunis esse debet *soll gantz mit keinerley Steuer, wie es Nahmen haben moege beleget werden*, in serta, meretur latissimam privilegii extensionem. Hujusque efficaciae est, ut omnino vel sine distinctione liber et immunis dicatur privilegiatus *gantz und gar frey, exemptund entlediget von allen Beschwerden.* Nec circa rationem, cum non tantum verba
69 universalia, prout sonant et jacent, late interpretanda, Seraphin. Olivar. Razzel. *dec. 605. n. 2.* Christoph. de Paz. *de tenuta tr. 2. c. 57. n. 26.* sed et imprimis privilegii negative concepta verba multo fortius operari omniaque, quaecumque tandem fuere, includere et comprehendere debeant, *vid. in terminis terminant.* Natta *cons. 63. n. 14. ibique* dd. Decius *cons. 113. n. 5.* Menoch. *cons. 181. n. 78.* et Klock. *d. l. n. 113.* ibidemque exemplum singulare *n. 114.* quod huc transferre me non pudet. Veluti: *Es soll n. n. mit Belegung und Einnehmung des Krieges-Volcks und andern Beherbergungen und Gastungen, desgleichen Wachten, Reisens, Frohnen und dergleichen Dienstbarkeiten, für sich selber und die Seinigen, und sonsten aller andern Beschwerden, gantz und gar frey exemt und entlediget seyn, item die anzunehmen, keinesweges gedrungen werden*, item *es soll im H. Reich seiner Güter halben mit gantz keinerley Steuer, Lösung, Auffiegung, Anschlagungen Hülff-und Anleg Held wie und um was Sachen solches beschehen oder fürgenommen, beleget oder beschweret werden.*

Caeterum, quae hucusque allatae dd. decisiones, omnes ita explicandae, quatenus regulae superius formatae conveniunt, videlicet, an privilegiatus immunitates concesserit cum incommodo aliorum civium, scil. ut onus hoc redundet in alios cives, quo illi ob privilegiati exemptionem plus collectarum nomine conferant: an vero hoc reliquos cives non oneret, sed princeps privilegium concedens hoc onus expresse in se recipiat, e. g. *und wollen wir auch den daher entstehenden Abgang uns von unsern Contingent decourtiren lassen*, hoc casu latissime interpretandum, et non tantum ad praesentia, sed et futura bona, si verborum generalitas id admittat, extendendum. Illo casu strictissime. Nisi princeps adjecerit clausulas recensitas *num. 52. h. c.*

Hucusque de privilegii extensione, qua favorem privilegiati concernit, jam de favore tertii paucis. Et quidem regulariter verum existimo, privilegium ad tertium non extendendum, etiamsi pro eo eadem ratio militet. Unde immunitas a principe uni professorum indulta, non extendi potest ad alium professorem; utut aeque de academia benemeritus sit, vel gratia principis opus habeat. Hac enim ratione privilegium jus personale dicitur, quod personam non egreditur §. 6. *j. de jur. n. g. et c.* Aliud in privilegio reali, quod ad quemcumque possessorem transit, ita tamen, ut, sicut illud personam, hoc rem non egrediatur. Ne tamen penitus interpretatio extensiva quoad tertium deficere credatur, hanc regulam formamus; quoties usus privilegii privilegiato adimeretur vel impediretur, si usus privilegii non extenderetur ad tertium, toties extensive interpretandum, ut etiam tertio idem prosit, Enenckel. *de privileg. l. 2. cap. 4. n. 10.* Joh. Hermann. Stamm. *de servit. personal. lib. 2. cap. 7. n. 1.* Dn. Brunnem. *ad l. cod. de excus. muner. n. 4.* Princeps enim privilegium concedens omnia quoque illa indulsisse videtur, quae ad liberum privilegii usum pertinent, *arg. l. 2. ff. de jurisdict.* Sic frustraneum foret privilegium brasandi et vendendi cerevisiam, si aliis facultas a me emendi adimeretur.

Idem quoque asserendum, quando quaestio incidit, an privilegium alicui concessum extensive interpretandum, ut etiam prosit familiae? Quod affirma-

dum, si alias privilegium impetratum foret inutile. Sic privilegium marito concessum, extenditur ad uxorem in terminis habilibus, *l.* 12. *c. de dignitat.* Enenckel *de privileg. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 81. Idem quoque in famulis obtinet, Stamm. *de servit. personal. l.* 2.
78 *cap.* 7. *n.* 3. Qua vero privilegiatus commode privilegio uti potest, utut non extendatur ad familiam, ea ratione aliter sese res habet; vel si alias praecise
79 ad personam restrictum. Eo casu res dubio caret. Si privilegium concessum pro se et suis, *vor sich, und die Seinigen*, quo casu iterum dubitatur, an tali casu obtineat interpretatio extensiva ad filias? Et concludunt dd.

80 Privilegium pro se et liberis extenditur ad filios,
81 filias et caeteros ex his descendentes. Ratio, quia liberorum appellatione nepotes et alii descendentes proprie continentur, §. *ult. j. de testam. tutel. l. quid si nepotes.* 6. *ff. eod. l. liberorum.* 220. *de v. s. l.* 50. *ff. eod. l.* 59. *ff. de Ritu nuptiar. l.* 10. §. 9. *ff. de in jus vocand. l. si dotali.* 48. *ff. solut. matrim. l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praest. l.* 1. *c. de conditionibus insert.* adeoque proprie non extensio dicitur, Card. Fr. Mantic. *tr. de tacit. et ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 12. *t.* 33. *num.* 40.

82 Privilegium pro se, filiis et nepotibus ad filias ex-
83 tenditur. 1. quia masculinus sexus semper continet foemininum, *l. qui duos* 62. *ff. de legat.* 3. ibi Gothofred. non tantum in favorabilibus, sed etiam in odiosis, *l. si quis.* 7. §. 1. *verb. sed et utrumque sexum praetor complexus est.* Mantica *d. tr. tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 18. *l. liberorum.* 220. §. *praeter.* 3. *verb. filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt contineri, nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros quam filii appellare. Etenim idcirco filios filiasve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in ae-*
84 *vum relinquamus*, *ff. d. v. s.* Et hoc justa interpretatione recipiendum esse, ut appellatione filiafamilias contineatur, monuit Julianus *in l. justa interpretatione.* 201. *ff. d. v. s.*

85 Declaro, quod locum tantum habeat in filiabus non maritatis, quippe quae adhuc sunt in familia, quam nubendo mutant, et in materia indiffe renti i. e. quae utrique sexui communis est, secus si masculis tantum, ut in feudis, Villagut *d. tr. rubr. de extens. privileg.* 154. nec non in privilegio parvi praejudicii.
86 Quod multo magis procedit; si privilegium pro se, filiis et nepotibus *et haeredibus* impertitum, Alex. *in l. sed si hac lege.* §. *liberos. n.* 3. *de in jus vocand.* Mantica *d. l. n.* 23. Nam terminus *hae res* est communis ad utrumque sexum, *l.* 1. *c. de suis et legit.*
87 *lib.* Gozad. *cons.* 20. *n.* 7. Bero *cons.* 93. *n.* 16. Item obtinebit, si privilegium pro descendentibus concessum, ubi et filiae comprehenduntur, Gail. *l.* 2. *obs.*
88 2. *n.* 16. Aliud vero obtinet, si privilegium familiae concessum, ubi ad omnes potioris sexus descendentes, tamquam familiae conservatores et propagatores, tantum transit, Carpz. *l.* 6. *t.* 8. resp. 83. *n.* 10. 11.
89 Hoc tamen quoq; citra absurdi notam ad filias innuptas trahi potest, accepto videlicet familiae vocabulo generaliter, nam et innupta est in familia pa-
90 tris. Et quamvis velit Klock. *tom.* 4. *cons.* 11. *n.* 14. quod privilegium familiae concessum etiam foeminas nuptas comprehendat: hoc tamen admittendum non est, cum per nuptias in aliam familiam transeat foemina, et nec nomen, nec forum, nec dignitatem parentis retineat.

Eadem fere decisio quoad privilegium immunitatis, 91
posteris datum, quippe quod videtur ad omnes masculos descendentes, non item filias transire. Ratio 92
prioris, quia nomen posteritatis pertinet ad familiam, quae consistit et propagatur in masculis, *l.* 1. §. 2. *de jure immunitat.* Ratio posterioris, quia foeminae 93
non sunt simpliciter sed secundum quid de familia, *l. vacatio.* 13. *ff. de munerib. et honorib. ibique* Gothofred. *c.* Raudensis *dec. cap.* 13. *n.* 28. *ibi* dd. immunitasque, cum quadantenus communi utilitati repugnare videatur, *l.* 1. §. *sed et generi.* 2. *ff. de jure immunitat.* Petr, Barbos. *in l.* 14. *ff. solut. matrimon. n.* 37. stricte interpretanda, prout ex du. Mevio *p.* 3. *dec,* 155. Lumen illud Marchicum b. Brunnem. *comment. ad l.* 1. *ff. de jure immunitat.* 4. *et seqq.* deducit.

Verum sicuti cessante prohibentis legis ratione ejus 94
dispositio et prohibitio cessare dicitur. *l. in omni.* 13. *ff. de adopt. l.* 32. *ff. de pact. l. fin. ff. ad sct. silan. l.* 6. §. 2. *ff. de jure patron.* Tiraquell. *in tr. cessante causa. p.* 1. *n.* 11. Everhard. *in loc. arg. tog. loc.* 85. *t.* Ita quoque privilegium publicae utilitati non adversans posteris datum ad filias innuptas transire posse, mihi, salvo melius sentientium judicio, videtur. Nec citra rationem, cum posterorum 95
appellat ione liberi contineantur, *l. quod his.* 83. §. 1. *ff. de leg.* 3. *l.* 1. §. 2. *ff. de jure immunitat. ibi* Gothofred. *g.* liberorumque autem nomine filii et filiae veniant. §. *ult. j. de testam. tut. l.* 6. *ff. eod.* l. 220. *ff. d. v. s.* Alex. *cons.* 160. *n.* 5. *in fin. l.* 2. Cardin. Franc. Mantica *de tacit. et ambig. conv. tom.* 2. *l.* 22. *t.* 14. *n.* 21. Et ita in causa excellentis comi- 96
tis Casertae de Taberna, quam habet Chiaja, cui fuit data immunitas pro se et posteris, decisum refert Matth. de afflict. *decis. neapolit. dec.* 128. *n.* 2.

De privilegio concesso marito, quod extendatur ad 97
uxorem, jam antea dictum. Ratio, quia uxor radiis mariti corruscat, et ejus dignitate et privilegio gaudet etiam post mortem ejus, donec ad secunda vota 98
convolaverit, *l. mulieres.* 9. *c. de incol. et ubi quis domicil.* modo tamen privilegium non sit personalissimum, quod ratione certae functionis marito competebat, hoc enim non semper communicatur uxori. Quaenam autem sint, quae uxoribus principum aliorumque ex persona virorum et ex adverso competant, prolixe recenset Nicol. Myler. ab *Ehrenbach in Gamol. principum c.* 7.

Hoc extra dubium, quod privilegium dignitati con- 99
cessum extendatur ad successores in dignitate illa, *c. quoniam.* 14. *X. de offic. et potestat. judic. deleg.* Est enim hoc privilegium quasi reale. Realia vero in
quemvis rei vel officii successorem transferuntur. Ul- 100
timo loco id adhuc circa extensivam privilegiorum interpretationem observandum, quod quoties privilegium per modum contractus concessum seu titulo oneroso quaesitum, toties latius interpretandum, quam si ex mera gratia indultum. Unde privilegium immunitatis per contractum quaesitum, ad haeredes extenditur, etiamsi illorum nulla facta mentio, *arg. l.* 13. *c. de contrah. stipul.* Secus si ex gratia, quia haec ad certam personam respectum habuit, Gail. *lib.* 2. *ob.* 2.

n. 12. *seqq.* b. Brunnem. *ad l. veteribus.* 39. *ff. d. pact. n.* 2. vid. *supra c.* 2. *n.* 18. *seqq.*

101 Et haec pro instituti ratione de extensiva privilegiorum interpretatione sufficiant. Quemcumque trahit voluptas, materiam de extensione privilegiorum corpori juris insertorum pervestigandi, si non grave est, adire poterit Abb. Alphons. Villagut. *tr. de extens. ll. rubric. de extensione privilegiorum*, quo me brevitatis amore remitto. Nunc ad privilegiorum restrictivam progredior interpretationem.

CAPUT VI.

De restrictiva privilegiorum interpretatione.

SUMMARIA.

Principem liberalem esse decet. n. 1.
Et quare? n. 2.
Expedit reipubl. privilegia habere. n. 3. *seq.*
Privilegia quomodo concedenda? n. 6. *seqq.*
Connexio. n. 10.
Interpretatio privilegiorum restrictiva quid? n. 11.
Et quando locum habeat? n. 12.
Restringitur secundum mentem privilegiantis. n. 13. *sq.*
Principis mens semper juri et justitiae conformis praesumitur. n. 15.
Privilegium praesumitur concessum salvo jure tertii. n. 16.
Sin minus, restringendum. n. 17.
Ratio ampliat et restringit et quare? n. 18. *seqq.*
Pr. quoad verba quomodo restringatur? n. 21. *seqq.*
Mens privilegiantis unde colligi debeat? n. 24. *seq.*
Privilegium quando ob publicam utilitatem restringendum et quare? n. 37. *seq.*
Privilegium generaliter et indefinite concessum excludit collectas turcicas. n. 31. *seqq.*
Subjiciuntur rationes. n. 34. *seq.*
Princeps neminem a coll. turc. eximere potest. n. 36.
Nec imperator. n. 39.
Limitatur. n. 40.
Privileg. generaliter et indefinite datum non extenditur ad onera belli, et quare? n. 41. *seq.*
Ampliatur. n. 43. *seq.*
Exemplum. n. 45.
Limitant. n. 46.
Sublimitant et quare? n. 47. *seqq.*
Exemplum. n. 49.
Privileg. aequitati naturali contrarium restringitur, et quare? n. 51.
Exemplum. n. 52.
Ejus rationes subjiciuntur. n. 53. *seqq.*
Privilegia quare restringenda? n. 55. *seqq.*
Privil. oenopoliis concessa restringuntur ad vina vendendi causa, allata, et quare? n. 57. *seqq.*
Privileg. an restringendum ne privilegiato otiosum vel damnosum sit, et quare? n. 59. *seqq.*
Exemplum. n. 62.
Praejudicium. n. 64.
Nisi de casu ad casum velit extendere. n. 65.
Subjicitur ratio. n. 66.
Et praejudicium. n. 67.
Privileg. quando non interpretetur secundum jus commune. n. 68.
Privilegium proprio nomini concessum non extenditur et quare? n. 69.
Pater et filius habentur pro una persona. n. 70.
In contractibus, non in privilegiis. n. 71. *seq.*
Ampliatur. n. 73.
Nisi pater sine filio privilegio uti non possit. n. 74.
Privileg. personale ad filium transmissum quamdiu duret? n. 75.
Procedit tantum in liberis legitimis, non spuriis. n. 76.
Uxor quando gaudeat privilegiis mariti? n. 77.
Et quamdiu privilegia retineat? n. 78.
Fallit in uxore morganatica et quare? n. 79. *seqq.*
Item in liberis ex morganatico matrimonio procreatis. n. 81.
Quid sentiendum de privilegiis pro se et filiis l. nepotibus? n. 82. *seqq.*
Interpretatio restrictiva ab usu petenda vel a communi loquendi usu. n. 84. *seqq.*
Si usus loquendi communis diversus, quomodo ad mentem concedentis perveniatur? n. 86.
Verba ita accipienda prout accepit privilegians. n. 87. *seqq.*
Utile est si interpres privilegiantem saepius loqui audiverit. n. 90.
Usus loquendi communis quando et quomodo probetur? n. 91. *seqq.*
Tutius hic ad privilegiantem refugimus. n. 94.

Certissimum est, nihil tantopere principem subditis 1
suis acceptum reddere, quam liberalitatem. Sed et hic modus tenendus est, nam et haec virtus sua habet extrema. Expedit quidem principi, praemia et privilegia 2
distribuere, ne virtutis languescat ardor, et ignavis paria videantur constare praemia, quae fortibus, Schütz. *colleg. jur. publ. ex.* 8. *th.* 21. *vol.* 2. distributaque 3
observare. Nam privilegia urbibus concessa, urbes, quanto majora sunt, tanto populosiores faciunt. Omnes 4
natura eo trahuntur, ubi magis beneficiis potiri sperant. Et haec causa fuit, quod Roma admodum creverit, et terrae et gentes in nomen romanum coaluerint, Tacitus *l.* 11. *annal.* 42. Ast ut haec cum de- 6
lectu et modo fiant, unusquisque facile judicabit. Etenim ita dandum, ut nec datori nimium noceat, nec alteri, nec ita detur, ut diu dari possit, nec redundet in largientis incommoda gravissima, Michael Piccart. *observat. histor. polit. decad.* 12. *cap.* 2. Quotus- 7
quisque necit, nimias largitiones profusionesque in exitium reipubl. vergere, nimiasque privilegia nunquam non turbare rempublicam, privilegiantis vires enervare, seditionesque commovere, Caspar. Klock. *de aerario l.* 2. *c.* 47. *n.* 4. et Reinking. *de regim. secul. et eccles. l.* 2. *c.* 8. *n.* 52.

Quamobrem privilegiantem nec nimis largum, nec 8
nimis tenacem esse decet. Nec alios premere, alios 9
sublevare; alios pauperare, alios ditare, Petrus Rebuff. *prax. beneficiorum de different. inter privileg. rescript. et mandatum n.* 85. *p.* 74. Klock. *d. l. num.* 13. *ibique addit.* 6. et sic maximi ad virtutes incitamenti ju-

xta Solonem: oblivisci videatur, Tiraquell. *de nobilit. c.* 36. *n.* 40. *seqq.* Johan. de Solorzan. *tr. de gubernat. indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 1. *et c.* 30. *num.* 21. Rosenthal. *de feud. c.* 40. *qu.* 30. *n.* 7. *ibi*: *quod honorificum est, habere vassallos et benemeritos remunerare.*

10 Cum autem in principe tamquam fonte justitiae constans et perpetua voluntas esse debeat, Alexander Tartagnus Imolens. *cons.* 54. *num.* 15. *vol.* 4. et nihilominus privilegia ab ipso bono affectu indulta saepius plus aequo a privilegiariis in praejudicium aliorum contra mentem et intentionem concedentis extendi soleant, ideo hoc capite, praemissa breviter privilegiorum extensione, nonnihil de restringenda privilegiorum interpretatione addere constitui.

11 Dicitur autem restrictiva privilegiorum interpretatio, orationis universalis restrictio ad eum casum, qui ex privilegiantis mente ac sententia sub oratione comprehenditur, et remotio casuum impertinentium, qui saltem secundum literam et figuram verborum sub ea contineri videntur, Eisenhart *institut. jurispr. lib.* 1.

12 *t.* 2. *cap.* 4. §. 7. Recteque locum sibi vindicat, si qua parte privilegians deficit, vel interpretari non potest, et simpliciter loquendo peccavit, corrigatur excessus, restringendo privilegium ad casus ei subjectos, et casus ab ejus mente ac sententia alienos removendo, Aristotel. 5. *ethic. g.* 10. *et rhetor. c.* 13. *num.* 24. *seqq.*

13 Id quod citra dubitationis aleam ipse privilegians, si praesens fuisset, ac privilegium interpretari debuisset aut potuisset, definisset, privilegiumque ita conformasset, si casum praesentem prospexisset. Enim vero privilegium semper ampliatur et restringitur secundum mentem privilegiantis Steph. de Phedric. *de interpretat. jur. p.* 4. *n.* 71. Enenckel Baro *de privileg. l.* 2. *c.* 3. *num.* 6. b. Brunnemann. *cons.* 136. *n.* 18. Hujus autem mens juri et justitiae conformis

15 praesumitur. Hinc principi nunquam aliquid placere praesumitur, nisi quod justum et verum est, *l. omnes.* 6. *c. si contra jus utilitat. public. l. digna vox.* 4. *c.*

16 *de ll.* Sed omnes actus suos vult regulari a justitia poli et fori: Gail. *l.* 1. *obs.* 14. *num.* 60. ideoque privilegium numquam non intelligitur concessum sine alterius injuria, *c. pastoralis.* 19. *c. in his.* 30. *X. de privileg.* Pelaez. a Mares *de majorat. p.* 1. *qu.* 60. *in fin.* Ferdinand. Arias de Mesa *variar. resolut. l.* 1. *c.*

17 42. *num.* 17. Sin minus, inspecto privilegii tenore, aliquatenus restringendum, ne laedat vel impediat justitiam aliorum, *c. patentibus* 10. X. *eod.*

18 Quemadmodum autem causa in praefatione privilegii expressa privilegium ipsum extendit et ampliat, *l.* 4. *c. de interdict.* ita quoque haud raro restringit,

19 cum contrariorum eadem sit disciplina, §. *sicut autem.* 7. *j. de haered. qualitat. et different. l. penult.* §. *fin. qui satisdare coguntur, l. ff.* 1. *de his qui sunt sui vel alien. jur. l.* 32. *vers. cum. enim. ff. ad l. aquil. l. ult. c. de*

20 *indict. viduitat tollend.* et limitata causa limitatum producat effectum, *l. cancelluverat.* 2. *ff. de his quae in testam. delentur, l.* 3. §. 14. *ff. ad sctum. silan.* Myosing. *resp. jur. decad.* 15. *resp.* 2. *num.* 48. Hinc

21 privilegium quoad verba restringitur (1.) per aliud privilegium, in quo iisdem verbis, et quidem eadem significatione usus est privilegians, *arg. l. non est novum.* 26. *ff. de ll. l.* 32. *c. de appellat.* Rol. a Val. *cons.*

22 62. *num.* 30. *vol.* 1. Osasc. *dec.* 167. *num.* 18. (2.) per antecedentia et consequentia ipsius privilegii, *l. si servus plurium* 50. §. *fin. l. qui filiabus.* 17. *ff. de leg.* 1. *l.* 21. §. 1. *ff. d testam. l. si cum fund.* 126. *ff. de v. s. ibique* Gothofred. *l.* 37. §. 2. *ff. de haered. instit. arg. l.* 10. *c. famil. herciscund. gloss. in c. causam quae.* 18. *in verb. praecedat.* X. *de rescript.* Everhard. Loc. *arg. top. loc. a ratione legis stricta su limitata ad restrictionem ipsius legis* 18. *n.* 3. (3.) ex mente ipsius 23
privilegiantis; hanc enim verbis praeferendam esse 24
decies superius dixi. Unde autem privilegiantis mens
colligi debeat, *c.* 7. *interpretatione privilegiorum in genere* satis superque exposui. Igitur ne actum egisse 25
videar, hic repetiisse sufficiet, mentem privilegiantis ex natura vocabulorum dependente ab usu loquendi communi, materia substrata, comparatione expressorum antecedentium, sequentium vel conjunctorum, et denique ratione seu causa privilegii colligendam esse. Ex his igitur aliisque circumstantiis privilegium ad 26
similitudinem legis interpretando restringendum esse, late docet Steph. de Phederic. *de interpret. jur. p.* 1. *qualiter lex. restringatur ex mente num.* 118. *seqq.*
quem videsis. Igitur quamvis princeps ea lege a sub- 27
ditis receptus fuerit, ac in primordio regiminis ante homagii praestationem promiserit, quod subditos suos privilegiis quiete gaudere velit, Henning. Goeden. *cons.* 32. *n.* 7. Petrus Peck. *ad c. decet. num.* 2. *de r j. in* 6*to.* Nicol. Myler. ab Ehrenbach *nemolog. ordin. imperial. cap.* 13. *qu.* 5. Tamen privilegium casum pu- 28
blicae utilitati admodum contrarium includens, salva conscientia interdum ipse vel mediante interprete restringere valet. Naminem enim potest latere, utilita- 29
tem publicam praeferendam esse utilitati privatae, *l. utilitas publica.* 3. *c. de primipilo, l. unic.* §. 14. *circa fin. c. de caduc. tollend. l. jubemus.* 10. *c. de ss. eccles. auth. res quae subjacent. c. communia de legatis et fideicommis. c. bonae memoriae.* 3. X. *de postulation. praelator. c. nisi.* 10. *X. de renunciat. c. licet quibusdam.* 18. X. *de regularib. et transeunt. ad relig.* adeo- 30
que privilegiatos eorumque privilegia propter publicam utilitatem restringendo posse gravari, innuit *l. nullus penitus.* 21. *c. de cursu public. et angariis, arg. l* 3. §. *fin. et l.* 4. *ff. de novi. oper. nuntiation. l.* 33. §. 2. *ff. de procurator. l. si quis.* 3. §. *hi quoque.* 15. *ff. ad sc. silan.*

Hoc posito privilegium generaliter et indefinite con- 31
ceptum, quantumvis certo respectu, prout *capite praecedent. num.* 67. *seqq.* asserui, ad novam oneris impositionem extendatur, tamen nequaquam collectas turcicas *Türchen-Steuer* includit. Nam quicquid in con- 32
trarium movetur, tamen istiusmodi immunitatis privilegium ad onera ordinaria, quae quotannis certam habent praestationem e. g. *Steuer* et extraordinaria videlicet *solita*, quae proprie collectae vocantur, et ex voluntate superioris variantur, Gail. *lib.* 2. *obs.* 52. *n.* 10. et a magistratu secundum vires ac quantitatem patrimonii ac cujusque obventionem: *nach eines jeden tax, Vermögen oder Schocken*, imponuntur, Bocer. *de collect. c.* 8. *num.* 6. *et cap.* 12. *per tot.* AEgid. Thomat. *in tr. de collect. num.* 6. *et* 10. *in pr.* §. *retenta. num.* 2. *et* §. *subjiciunt. num.* 7. non autem ad *insolita*, 33
quae ob supervenientem casum et necessitatem improvisam indicuntur, restringendum esse arbitror, *l. in honoribus* 8. §. *qui muneris.* 4. *ff. de vacat. muner. l.* 1. *c. de vacat. publ. muner. lib.* 10. Francisc. Marc.

decis. 457. *num.* 18. *p.* 1. Carpzov. *p.* 3. *dec.* 263. *n.* 20.
34 Klock. *de contribut. cap.* 16. *sect.* 2. *n.* 97. Enimvero de casu tali princeps tempore concessionis verisimiliter cogitasse non praesumitur, *arg. l.* 55. *ff. de o. et a.* Mev. *p.* 5. *d.* 119. *p.* 8. *d.* 1. *num.* 1. *seqq.* Klock. *tom.* 4. *cons.* 5. *num.* 37. Mynsing. *resp. jur. decad.* 15. *resp.* 12. *num.* 44. Rol. a Valle *l.* 3. *cons.* 80. *num.* 21. *seqq.* nam nequaquam verisimile est, quod princeps salutem publicam favori privati postponere voluerit,
35 *l. actione.* 65. §. 15. *circa fin. ff. pro socio.* Praeprimis cum privilegium tale publicae utilitati adverseri videatur, Carpz. *l.* 4. *to.* 10. *r.* 75. *num.* 17. Petr.
36 Caball. *cent.* 3. *resol. crimin. cas.* 290. *num.* 22. Et sicut princeps viscera Imperii, quia esset homicida suae dignitatis, teste Klock. *d. l. n.* 45. non eviscerare potest: ita quoque princeps neminem, nisi ipse pro eo, quod *recess. imper. anno* 1544. §. *Dass auch solche Hülffe.* §. 7. *ibi: oder doch für dieselben selbst entrichten und darlegen*, permisit, solvere velit, a collectis pro belli necessitate turcici indictis eximere va-
37 let. Et hanc sententiam in camera Imperiali aliisque judiciis receptam usuque approbatam esse testatur Mynsing. 4. *ob.* 70. *n.* 3. Heig. *lib.* 1. *qu.* 18. *num.* 20. *ibi-*
38 *que* dd. Adeoque vera est, ut privilegiati non tantum per decreta comitiorum ad hanc turcicam contributionem solvendam adstringantur, *vi recess. imper. de anno* 1495. *tit. Von den gemeinen Pfenning. in pr. p.* 29. *de anno* 1500. *tit. Von Soldnern. et de anno* 1542. §. *Und nehmlich sollen niemahls ausgenommen auch unangesehen alle Vertraeg, Freyheiten, Indulten und Herkommen.* §. *Und es sollen auch alle Churfürsten. de anno* 1544. §. *Und nehmlich sollen alle* 27. *de anno* 1594. §. *Nachdem sollen die Unterthanen. de anno* 1598. §. *Dieweil dann.* 12. *et seqq. et de anno* 1603.
39 §. *Nachdem* 18. *et seqq.* Sed etiam imperator ipse hanc in praejudicium reipubl. collectam nemini remittere quest, Aegid. Thomat. *in t. de collectis* §. *nobilitas per*
40 *t. p.* 631. *seqq.* Limit. nisi immunitas ex justissima causa et necessitate inevitabili concedatur, subditorumque columitas id suadeat, *Reichs-Abschied de anno* 1594. §. *Nachdem dieser* §. *Nachdem sollen.* Klock. *d. tr. cap.* 16. *sect.* 1. *num.* 47.

41 Et hanc restrictionem non tantum in contributione turcica, sed etiam tempore belli vel alterius publicae necessitatis, de qua tempore concessionis non verisimiliter fuit cogitatum, locum habere videtur, *c. dilecti filii.* 8. *X. de decimis.* b. Brunnem. *cons.* 6. *num.* 48. Franc. Marc. *dec.* 458. *num.* 12. *et seq.* Scrad. *de feudis sect.* 1. *num.* 130. Iason. *in l. placet. num.* 17. *c. de ss. eccles.* Cacher. *dec.* 39. *num.* 14. Gail. 2. *ob.* 42. *num.* 26. Osasc. *decis.* 91. *p. t.* Ratio, quia utilitatis publicae causa necessitatis causae non modo adaequatur, *arg. c. fin. de eccles. aedific. clem.* 1. *de rebus eccles. non alienand.* Crav. *cons.* 27. *in caus. num.* 8. *et cons.* 195. *n.* 8. Corn. *cons.* 181. *num.* 3. *lib.* 2. omniaque privilegia tempore belli silere acquiescere solent, *l. pro tyronibus.* 3. *c. de priv. dom. august.* Mev. *p.* 6. *dec.* 420. *num.* 9. *et p.* 7. *dec.* 144.
42 *num.* 1. Menoch. *cons.* 137. *num.* 9. sed etiam verba generalia, quamvis alias generaliter intelligenda, ut *c.* 5. *num.* 64. dictum, ad causam, pro qua privilegium emanavit, privilegians restringere potest *l. si. de certa.* 31. *c. de transact.* Ruin. *cons.* 101. *n.* 10. *lib.* 1. *et cons.* 78. *num.* 4. *lib.* 1. Hercul. Marescot. *var. resol. l.* 1. *c.* 51. *num.* 4. *seqq.* Rota Roman. *diversor. lib.* 3. *dec.* 950. Johan. de Solorz. *de gubernat. indiar. l.* 1. *c.* 22. *num.* 46. Praesertim si necessitas si tanta, ut sustineri non possit, nisi perveniatur ad exemptos, Natta *cons.* 275. *num.* 4. vel de salute communis patriae conservanda agatur. Nullus enim casus est pro dignitate et libertate patriae non ferendus, Cicer. *in Philip.* 13. et omnia, quae geruntur, a nobis non ad nostram utilitatem, sed ad patriae salutem conferre debemus, b. Brunnem. *d. cons. num.* 53. Si vita, quae nobis in patria datur, pro patria fundenda, in cujus salutem mori non solum dulce sed et gloriosum est; unde patria hominem genuisse dicitur, Petr. Ancharan. *cons.* 75. *num.* 4. Barbos. *th. loc. com. l.* 14. *c.* 10. *ax.* 2. quid ni etiam bonorum pars, quae alter demum hominum sanguis dicitur, *l. advocati.* 14. *c. de advocat. diversor. judic.* Joh. Borch. *d. feud. c.* 8. *num.* 14. *et c.* 7. *p.* 1. *num.* 43. Mascard. *de probat. concl.* 898. *n.* 8. pro conservatione patriae solvenda. Hinc immunitatem a collectis concessam burgimagistris ac senatoribus civitatum ad collectas extraordinarias in casu extremae necessitatis impositas non extendendam esse docet Carpzov. *l.* 4. *t.* 10. *r.* 75. *num.* 14. ibique hoc modo in Scabinatu Lips. *anno* 1636. *mens. febr.* pronunciatum refert. Limitant hoc, nisi privilegium immunitatis datum tempore belli et in specie ab oneribus belli, Jason. *in l. si ex toto. num.* 8. Cacher. *decis.* 39. *num.* 20. b. Brunnem. *d. l. num.* 49. Modo tale privilegium ex postfacto non vergat in maximum reipubl. detrimentum, ac iniquum esse incipiat. Tali enim casu non dubito, quin istiusmodi immunitatis privilegium, si causa, qua privilegians ad concedendum motus fuit, in totum non cesset, limitare ac restringere possit, Georg. Everhard. *cons.* 7. *num.* 8. *et* 9. Sic Ludovicus delphinus, cum pedagia et gabellae delphinales vergerent in enorme ipsius praejudicium, propter varias libertates et exemptiones, illas restrinxit ad res pro usu quotidiano et victu, neque amplius permisit in mercibus et caeteris rebus transportatis. Igitur si huic licuit privilegium in sui praejudicium vergens limitare, quidni liceret restringere ob publicam utilitatem tempore belli, b. Brunnem. *cons.* 12. *n.* 53. Gilmon de la Motta *in addit. ad Mol inam de hispan. primogenit.* 2. *lib.* 1. *c.* 3. *num.* 18. Nicol. Miler. ab *Ehrenbach Nomolog. ord. imper. c.* 13. *de privilegiis a principis successore servandis. qu.* 5. Baro Enenckel. *de priv. l* 3. *c.* 11. *n.* 4.

Sed quid si privilegium aequitati naturali adversetur? Et hoc quantum fieri possit, restringendum, vel plane, quod solius principis est, revocandum esse puto. Nam privilegium aequitati naturali adversans rectius tyrannis et everticulum civitatis quam privilegium dicitur, *arg. l. ult. c. si contra jus vel utilitat. public.* Henscher. *de privileg. th.* 8. Hinc merito commendantur et probantur norimbergenses, restringentes terribile illud privilegium a Ludovico imperatore anno 1320. datum, ut parentes filios ἀχολοὺς et inobedientes carcere turris coercere et vivos in profluentem demergere possint. Quinimo cum norimbergenses aeque ac illi liberos ut oculos suos, imo ut viscera sua amare, eorumque salute et cura nihil antiquius habere soleant unquam aut prius, privilegii terrorem in consuetudinem vix abiisse refert Limnaeus

54 enucleatus *l.* 4. *c.* 39. *num.* 7. Praesertim cum patria potestas in pietate debeat, non in atrocitate consistere, *l. divus Hadrianus* 5. *ff. ad l. Pompej. de parricidis.* Harpprecht. *ad* §. 2. *j. de patr. potest. n.* 8. Unde etiam pietas paterni nominis consilium pro liberis capere perhibetur. *l.* 21. §. *ult. ff. de adult.*

55 Caeterum privilegia dicuntur stricti juris, *c. privilegia de r. j. in* 6*to.* quia a jure communi vi et natura sua recedunt, et sic, quod consequens est, cum odio videntur conjuncta, *c. quod dilectio.* 3. *X. de consanguin. et affinit.* odiosa autem restringenda sunt, *l. cum quidam.* 19. *ff. de liber. et posthum. c. odia.* 15. 56 *de r. j. in* 6*to.* ideoque restringenda, ut quam minime a juris communis regulis recedant, jurique tertii derogent, *arg. l. ut gradatim.* §. 1. *ff. d. munerib. et honorib. c. cum expediat.* 29. *de elect. in* 6*to.* Hartmann. Pistor. *quaest. jur. l.* 1. *qu.* 33. *n.* 8.

57 Hinc privilegia oenopolii, *dass niemand fremde Weine, bey Verlust desselben in die Stadt zu führen, frey stehen solle*, concessa, non ad vinum dono acceptum, vel ad convivia instruenda allatum extendenda, sed citra dubitationis aleam ad vinum in praejudicium oenopoliorum vendendi causa adductum 58 restringenda sunt. Rationes in aprico, quia causa finalis in praefatione privilegii, videlicet, ne oenopolis ab aliis vinum vendendi commoda auferantur, expressa est; sed etiam juri et virtutibus istiusmodi privilegium derogare videtur. Restringendum igitur privile- 59 gium, ne alios laedat, ita tamen, ne privilegiato damnosum, otiosum aut plane inutile sit, *l. legata.* 19. *ff. d. leg.* 1. *l. cum tale.* 72. §. *fin. de condit. et demonstr.* Nam tale privilegium, quod in damna 60 vergit, saeva dicitur bonitas, Seneca *l.* 2. *de benefic.* unaque manu concessum, per alteram velut ablatum censetur, *c. cum quid.* 14. *de r. j. in* 6*to.* Mynsing. *decad.* 13. *r.* 2. *n.* 162. b. Brunnem. *cons.* 185. *n.* 61 78. *seqq.* quod tamen principem voluisse verisimile haud videtur; cum privilegium mansurum esse deceat, *c. decet.* 16. *d. r. j. in* 6*to.* privilegioque tanquam beneficio nos juvari, non decipi oporteat, Joan. Solorzan. *de gubernatione indiarum. l.* 2. *c.* 10. *n.* 66.

62 Hinc privilegium immunitatis aedibus concessum restringendum quidem, ne nimium laedat alios, non tamen restringendum quoad ipsum privilegiatum, quo ille espropter beneficio, omnibus communi, privetur. 63 Unde in casu, ubi domus alicujus nobilis oneribus civitatis exempta, non hoc extendendum esse eo, ut possessor jure pascendi reliquis civibus competente privetur, responsum ab amplissima facultate juridica hujus universitatis d. 31. Jan. 1670. sequentibus verbis: 64 *Ob nun wohl der Rath vorschutzet, dass dieses Hauss von den Oneribus Civitatis eximiret, und also der Besitzer sich derjenigen Nutzung, so denen andern Bürgern ob onera communia zukaemen, nicht gebrauchen könte; Weil aber dennoch ein jedwedes Privilegium dergestalt zu interpretiren, damit es dem privilegiato nicht zum Schaden gereiche. Auch nicht glaublich, dass Se. Churfürstl. Durchl. da sie dieses Hauss von Bürgerlichen Oneribus befreyet, zugleich die gemeine Nutzungen demselben benommen haben solten, zumahlen die Hütungen insgemein wegen der habenden Acker, nicht aber bloss propter onera vrgönnet werden, zu diesem Hause aber eine gantze Hufe Landes gehörig, worauf andere Bürger zu gelegener Zeit ihr Vich treiben. So halten wir davor, dass der Rath nicht befüget sey, euch zu verwehren, so viel Rind Vieh, als andere Bürger, welche ebenfals eine Hufe bey ihren Haeusern haben, unter die gemeine Heerde zu treiben. v. r. w.*

Nisi privilegium plane de casu ad casum in prae- 65
judicium tertii extendere velit hoc enim casu pri- 66
vilegium, quia tantum disponit, quantum loquitur, Carpz. *disp. de jure ac privil. elect. de non appelland. c.* 6. *pos.* 63. *n.* 26. et a particulari exemptione ad universalem non valet argumentum, b. Brunnem. *cons.* 163. *n.* 56. quoad expressum casum restringendum, veluti scabini hallenses senatui *zu Zerbst* responderunt. *Dieweil in obgedachten Privilegio der ge-* 67 *genwaertige Fall ausdrücklich nicht begriffen, dergleichen Privilegia aber stricte zu verstehen, und ultra casus expressos in praejudicium tertii nicht zu extendiren*, Richter. *p.* 1. *dec.* 4. *n.* 11.

Porro *n.* 55. dixi, privilegium restringendum esse, 68
ne nimium deroget juri communi et tertii. Sed hoc dd. limitant, nisi dilucide appareat, privilegium in praejudicium juris tum communis, tum tertii motu proprio, ex certa scientia, ex plenitudine potestatis, non obstantibus ll. concessum esse, tunc nequaquam privilegium secundum jus interpretandum, sed si clarescat, ejus verbis inhaerendum, Hartm. Pistor. *qu. jur. l.* 1. *qu.* 33. *n.* 30. *ibique.* dd.

Quis igitur est, qui privilegium proprio alicujus 69
nomini datum ad haeredes extendere audeat? Est enim citra dubium privilegium personale, personale autem de persona ad personam non extenditur, ne- 70
que ad haeredes proprios. Nec obstat, quod pater et filius censeantur una eademque persona, *l. fin. c. de impur. substit. l.* 130. *ff. de v. o.* Alciat. *de praesumpt. reg.* 4. *praes.* 31. Ancharan. *cons.* 82. *n.* 8. et filius dicatur portio corporis paterni, caro patris augmentata, substantia et arena Patris, Bl. *cons.* 336. *lib.* 3. *n.* 8. vid. barbos. *th. loc. com. l.* 14. *c.* 7. *de patre. ax.* 3. Quia haec juris civilis ob patriam potestatem 71
inducta fictio tantum ad materiam contractuum restringitur, nullo autem modo ad materiam privilegiorum tamquam exorbitantem extenditur. Manent hinc 72
vere duae personae, prout declarat Hippolit. de Marsil. *in tr. de fidejussorib. qu.* 31. vid. Barbos. *d. l. ibique plures limitat.* Et hoc adeo verum, ut nec ex 73
identitate rationis ad haeredem proprium, multo minus extraneum seu successorem singularem, Menoch. *cons.* 1007. *n.* 95. porrigatur privilegium, Cravett. *cons.* 239. *n.* 4. limitant: nisi patri liber privilegii 74
usus eo casu, si filius frui non debeat, per indirectum adimeretur, *vid. supr. c.* 5. *n.* 75. *seqq.* v. g. Si filio onera sumptibus patris praestandi incuberit necessitas. Verum hujus necessitatis ducto ad filium 75
transmissi privilegii effectum morte patris expirare, nemo est qui dubitat. Hinc sublata causa finali ejus effectus diutius remanere non potest, Everhard. *loc. arg. top. l.* 80. *n.* 8. Restringunt autem modo dictam 76
limitationem ad liberos tantum legitime natos, Alderan. Mascard. *de gen. statut. interpret. concl.* 3. *num.* 51. quia spuri i patrem non habere intelliguntur, *l. cum legitimae.* 19. *de statu homin. l.* 4. *ff. unde cognati.* Carpz. *p.* 4. *c.* 28. *def.* 6. *n.* 3. *et p.* 3. *c.* 14. *def.* 12. *num.* 1. Ideoque patri nec succedere nec

ejus privilegium ambire valent, b. Brunnem. *ad d.*
77 *l.* 4. *ff. unde cognati. n.* 2. Et quod hactenus de transmisso personali privilegio ad filium protuli, eodem modo ad uxorem ratione acquirendi privilegii a
78 marito applicari posse, haud dubito: hac tamen distinctionis lege, quod filius mortuo patre privilegium amittat, uxor non item; sed mortui mariti domicilium ut et dignitatem et honorem exemplo clarissimae personae per maritum factae retineat, *l filii.* 22. §. 1. *ff. ad municipal. et de incolis ibique* Gothofred. eo usque, donec inferioris ordinis nupserit viro, *l.* 1. *c. de incolis l.* 13. *c. de dignit. lib.* 12. *l. ingenuae.* 3. *c. de murilegulis et Gynaeciariis. lib.* 11. Christ. *decis. vol.* 2. *dec.* 23. *n.* 18. *seqq.*

79 Ab hisce tamen honoribus et dignitatis privilegiis non abs re uxorem ut vocant morganaticam coercent dd. quippe quae in pactis dotalibus accepta bonorum portione omnibus mariti juribus sponte renunciavit,
80 dn. praeses *ex. jur. feudal. c.* 7. *qu.* 3. Sicut autem ad jura renunciata alias non datur regressus: ita nec ulla huic uxori post mariti obitum dignitatis privi-
81 legia petendi competit potestas. Nec meliora jura liberi ex morganatico matrimonio, ob rationis et conditionis identitatem, procreati sibi polliceri queunt.

82 Quod restat, nunc ad restrictivam privilegiorum pro se et liberis, item pro se et filiis, et nepotibus, nec non haeredibus vel familiae aut posteris datorum
83 interpretationem progrediendi postulat ratio. Verum cum ego brevissimis paginae et temporis circumscriptus angustiis, et dd. hac in materia in diversas quidem sententias abire videantur, et tamen in hoc ad unum omnes, quod proprietas vocabulorum, quippe quam in usu loquendi communi consistere decies asserui, hac in exorbitante materia spectanda sit, conveniant, non potui non facere, quin paucis rem ita
84 definiam. Privilegiati *aut* tali privilegio *usi* sunt, *aut non*. Priori casu interpretatio privilegiorum restrictiva petitur ab usu et practica, quae fida privilegiorum interpres dicitur, *l. nam imperator.* 30. *l. si*
85 *de interpretatione.* 37. *ff. de ll.* Posteriori casu desumitur a proprietate verborum in usu loquendi communi collocata. Cum autem et usus loquendi communis saepius in uno vel alio loco diversus esse soleat, apprime notatum volo, quod hic praecipue usus loquendi privilegiantis, quia hujus mentem nosse nos oportet, post loci privilegiantis ejusque temporis, quo privilegium impertitum fuit, post loci privilegiatarii seu cui privilegium servit, post regionis, post reipubl. post denique totius nationis inspiciendas sit, *vid.* 87
sup. c. 3. §. 18. Nam qua significatione a nobis sumenda et per consequentiam extendenda vel restrin- 88
genda sunt. Hinc quoties privilegians liberorum nomine tantum filios et filias intelligit, toties privilegium pro se et liberis datum ad filios et filias, exclusis nepotibus, est restringendum. Ex adverso: 89
quoties privilegians liberorum appellatione omnes descendentes intellexit, toties laudatum privilegium ad 90
omnes descendentes extendendum. Quod judicatu eo facilius erit, si interpres privilegiantem has voces in eodem significatu saepius adhibuisse audiverit, nec non causae privilegii finalis exactam habuerit rationem.

His deficientibus, privilegiatus fundamentum inten- 91
tionis in usu loquendi communi ponens, usum loquendi communem probare tenetur. Etenim si usus lo- 92
quendi communis notorius et generalis, probationis difficultate haud indiget, Alderan. Mascard. *de gener. statut. interpretat. concl.* 3. *n.* 51. Sin minus, per 93
Testes probandus. Quomodo autem haec usus loquendi communis probatio recte instituatur, et quando doctori de usu loquendi communi testanti credatur, si non: rave est, consule Mascard. *d. l. per t.* ad quem me brevitatis amore remitto. Quod superest, si omnem 94
diligentiae et industriae ardorem adhibuerit interpres, tamen ad privilegiantis mentem non pervenerit, tutius et cautius ad privilegiantem ipsum ejusve successorem refugiet, *arg. c. quid per novale.* 21. *X. d. v. s.* Fecit enim quantum potuit, si non, quantum voluit. Et tantum de restrictiva privilegiorum interpre- 95
tatione; nunc festino ad ultimum caput.

CAPUT VII.

De correctiva privilegiorum interpretatione.

SUMMARIA

Transitio. n. 1. *seqq.*
Princeps correctivam interpretationem privato concedere potest. n. 3.
Princeps non praesumitur privilegium corrigere. n. 4. *seqq.*
Et quare? n. 6.
Exemplum. n. 7.
Princeps tenetur privilegia observare. n. 8.
Ampliatur. n. 9.
Nisi utilitas publica exigat diversum. n. 10.
Utilitas publica praefertur privatae. n. 11.
Privilegium ex post facto reipubl. damnosum corrigendum. n. 12.
Vel plane revocandum. n. 13.
Subjicitur ratio. n. 14.
Princeps potest corrigendo privilegium ampliare. n. 16.
Et quare? n. 17.
Exemplum. n. 18.
Error in praenomine privilegiati commissus, a quo corrigatur? n. 19.
Et quomodo. n. 20.
Per abrasionem quoque errores corrigunt. n. 21.
Consultius ut describatur et subscribatur. n. 22.
Ampl. si error circa substantialia commissus. n. 23.
Conclusio. n. 24. *seqq.*

Potuissem praecedenti capite commode concludere 1
materiam praesentem, et hanc interpretationis, ut ita loquar, speciem tamquam a privato alienam sicco pede transire. Nam correctiva privilegiorum interpretatio ad 2
solum principem, ut privilegiorum architectum, spectat, prout docent ex *l.* 1. §. *qui operas.* 6. *ff. ad sct. Tertull. l.* 1. *in fin. ut ff. de quaestion. et l. judex.* 55. *ff. de re judic.* Card. Franc. Mant. *de tacit. et ambigu. convent. tom.* 1. *l.* 1. *t.* 16. *n.* 14. et Bart.

in l. ab executore. n. 7. *ff. de appell.* Verum quum princeps si velit, privato quoque privilegia corrigendi potestatem nomine suo faciendam committere possit, et ego supra *c.* 1. *de sensu rubricae circa fin.* de hac interpretationis specie quid addendum promiserim, pauca in praesentiarum adjicere, non debui supersedere.

Equidem in genere solent insurgere, sicut principi convenit, unum calamum unamque linguam habere, Roland. a Valle *cons.* 2. *n.* 154. ac proinde immobilis et lapis angularis et polus dicitur, Schrader. *de feud. part.* 10. *sect* 1. *n.* 6. Ita quoque principis voluntas debet esse constans ac perpetua, sicque correctio privilegiorum non suspicienda. Ratio in aprico, quia in principe sola fides tantum, quantum juramentum apud privatos, valere debet, ut regie et egregie Alphonsus rex neapolitanus dixit. Hinc Ferdinand. I. romanor. imperator, cum Bohemi anno 1546. per incendium privilegia amisissent et dubitarent, an renovationem et confirmationem ex integro essent obtenturi, generosam ac vere germanam sententiam protulit, *ob schon ihnen die privilegia im Rauch vergangen, so waere doch Treu. Glaub und Königliche Zusage in seinem Hertzen nicht verbrandt: Waere geneigt alle und jede Freyheiten zu verneueren, zu vermehren, und gar mit Maltern zuzumaessen,* Philipp. Andr. Burgoldens. *discurs. ad j. p. o. m. part.* 1. §. 50. *p. m.* 56. Praeprimis cum princeps non tantum ad observantiam privilegiorum teneatur. *Ein Landes-Herr muss Gewissenshalber und bey der Verantwortung, die einsten der hoechste Gott von ihm fordern wird, auch aeusserlicher verbindlicher Schuldigkeit wegen in acht nehmen, entweder dass er oder seine Vorfahren es also versprochen und zugesagt, oder dem alten Herkommen also gemaess ist,* Generosiss. dn. a *Seckendorff, Teutschen Fürsten-staat. p.* 2. *c.* 4. *n.* 2. Sed etiam in specie promiserit, se velle subditorum ante homagii praestationem privilegia salva ac intacta servare, Nicol. Myler. ab *Ehrenbach Nomolog. ord. imp. c.* 12. *qu.* 5. Verum haec ita intelligenda veniunt, si princeps sine justa causa, quae tamen subesse praesumitur, in praejudicium subditorum privilegia corrigere velit; non item si utilitatis publicae favor urgeat aut efflagitet. Nam privatorum commoda publicae saluti cedere, nemo est qui hactenus negavit, *l. unic.* §. *penult. c. de caducis tollend. auth. res quae. c. commun. de legat.* Corras. *de juris arte p.* 1. *c.* 22. Joan. de Solorz. *de gubernat. indiar. tom.* 2. *l.* 2. *c.* 27. *n.* 71. Hinc princeps privilegium alicui concessum, quod tractu temporis principatui admodum coepit esse damnosum et pernitiosum, non tantum corrigere et limitare, Azeved. *in const. reg. hispan. lib.* 6. *t.* 1. *lib.* 1. *n.* 81. Georg. Everhard. *cons.* 7. *n.* 8. *et* 9. *vol.* 1. sed etiam illaesa existimatione penitus revocare potest, *arg. c. fraternitatem.* 2. *X. de donat. c. intellecto.* 33. *X. de jurejurand.* Joh. a Sande *de prohibition. rer. alienar. c.* 6. *n.* 18. Enenkel. *de privileg. l.* 3. *c.* 11. *n.* 41. Caspar Klok. *tom.* 4. *cons.* 5. *n.* 66. Francisc. Marc. *decis.* 529. *n.* 8. *et* 12. Si enim princeps pater patriae et non vitricus patriae audire velit, necesse est, ut privilegia in magnam principatus diminutionem ac laesionem vergentia corrigat, aut integre revocet, Nicol. Reusner. *decis.* 4. *lib.* 4.

Haec de correctiva privilegiorum interpretatione in praejudicium privilegiatorum. Minus dubii est, principem cessante vel alia justa causa motum privilegium iterum iterumve in favorem privilegiati emendare se in melius commutare posse, *arg. l.* 1. §. *his igitur. in fin. de emend. codic. l.* 1. *ff. de ventre inspiciend. l. de uetate.* 43. *ff. de minorib.* quia principis liberalitas freno non subest, nec coerceri debet, Carpz. *decis.* 88. *n.* 12. Hinc Carolus IV. romanorum imperator Bohemorum privilegia ita adauxit omnesque numeros recte administrando adeo implevit, ut Salomo sui temporis dictus fuerit, teste Burgoldens. *discurs. ad d. j. p. o. m. part.* 3. *dis.* 1. §. 3. *p. m.*

Sed quid si princeps alicui privilegium immunitatis concesserit, et cancellariae director vel secretarius in praenomine vel loci privilegiati aliud substituendo erraverit, a quonam commissus error corrigendus?

Non dubito, correctionem directoris cancellariae hic sufficere, quia voluntas privilegiantis non minus quam persona privilegiati certa et indubitata, et errorem hunc in modum corrigi posse, testatur praxis, ut scilicet director cancellariae sua manu scribat in protocollo cancellariae: corrigatur verbum n. sequenti modo; et postea secretarius in fine privilegii addat; jussu superioris verbum n. superius expressum ita corrigi et legi debet, Thomas de Rosa. *de executorib. litter. apostolic. p.* 1. *c.* 9. *n.* 21. Et quamvis nonnulli hic abrasionem falsi et veri vocabuli substitutionem suadeant, Corradus *prax. dispensat. apostol. lib.* 7. *n.* 78. tamen consultius esse duxi, ut privilegium ad praescindendam futuram litis materiam describatur aeque ac de novo subscribatur. Praeprimis si correctio in privilegii substantialibus facienda statusque rei concessae quandantenus immutandus, Amayden *lib.* 2. *c.* 71. *n.* 4. quem citat Thomas de Rosa *d. l. n.* 21.

Et haec sunt, quae de privilegiorum interpretatione pro temporis angustia in medium proferre volui. Plura potuissem adjicere, videlicet quibus modis error in privilegii literis contingere soleat, et quando principis correctio necessaria. Verum cum haec a praefixa meta aliena, et nihil aut parum ad privatum privilegiorum interpretem, quem hisce pagellis si non potui, tamen volui, instruere, facere videantur, hic pedem figo, numinique indulgentissimo pro suppeditata spiritus sui assistentia devotissimas ago gratias.

FINIS.

DISPUTATIO VIGESIMA QUINTA

DE JURE EX ALTERIUS PERSONA PERMISSO CITRA SUCCESSIONEM VEL CESSIONEM.

DIE DECEMBRIS ANNO C. MDCLXXXIII.

RESPONDENTE

JOHANN. ANDREA. WEISBRODT, ASCHERSLEBIENSI.

Q. D. B. V.

CAPUT I.

De jure ex alterius persona denegato.

SUMMARIA

Ingressus. n. 1. seqq.
Licentia quid expediendi varia est ratione personarum. n. 6. seq.
Aliquid enim est licitum in sua et aliena. n. 7. seqq.
Quod probatur exemplo institoris et exercitoris. n. 9. seq.
Procuratoris. n. 11. seq.
Testamenti per alium conditi. n. 13. seqq.
Curatoris pro minore testantis. n. 17.
An testamentum per alium factum revocari possit? n. 20 seq.
An mandans cum mandatario ejusdem poenae rei? n. 23. seqq.
Aliquid tantum in propria persona licet. n. 31.
Probatur exemplo procuratoris. n. 34.
Artificis opus promittentis. n. 35.
Advocati causas sibi commissas delegare non valentis. n. 36.
Judicis merum imperium delegare non valentis. n. 37.
Testatoris testamentum per alium offerre non valentis. n. 39. seqq.
Quod tamen verius affirmatur. n. 43.
Juramenti per alium non praestandi. n. 46. seqq.
Limit. n. 51. seqq.
Aliquid nequidem in persona aliena licet. n. 58. seqq.
Quod obtinet tam in jure singulari. n. 60. seqq.
Quam communi. n. 62.
Illustratur exemplo excommunicati. n. 64.
Judicis suspecti judicium per alium exercere non valentis. n. 65. seq.
Furiosi et impuberis per alium testari non valentis. n. 68.
Haeredis incapacis. n. 69. seqq.
Scti macedoniani, si filius in commodum tertii mutuam cepit pecuniam. n. 72.
Tutoris nec per alium cum pupillo contrahere valentis. n. 79.
Usurarum quos nec per alium majores capere licet. n. 82. seqq.
Aliisque. n. 85.
Ex jure tertii excipere non licet. n. 86.
Probatur per rationes. n. 87. seq.
Per exempla depositarii rem furtivam custodientis. n. 89. seq.
Conductoris rei alienae. n. 92. seq.
Possessoris rei alienae. n. 94. seq.
Emptoris rei alienae vel obligatae. n. 96. seqq.
Plurimum delinquentium. n. 100.
Progressus ad rubricam disp. n. 104.
Quae laudatur. n. 106.
Explicatur, se. quid per jus indigitetur. n. 107.
De quibus juribus intelligenda? n. 108.
An de jure haeredis ex persona defuncti? 110. seq.
An de personae simulatione? quae frequens. n. 112. seqq.
An de gratiosis principum aliorumque? n. 116. seqq.
Hujus juris ex alio competentis efficacia inaequalis. n. 120.
Methodus tractandi. n. 123.

Quod alias disputaturis in more positum, circa vocum explanationem occupari in antecessum, antequam ipsi operi manum admoveant; illud si in praesens neglexero, veniam me impetraturum facile confido. Etenim inscriptionis nostrae vocabula trita sunt, et passim obvia unicuivis, ut operam perdidisse videar haec explicando, inque scirpo nodum quaerendo. Ejus tantum mihi nunc reddenda ratio, quare primi capitis rubricam disputationis inscriptioni e diametro contrariam formaverim, cum tamen contraria plerumque ultimis soleant reservari paginis. Verum nihil me contra methodi leges peccasse fatebitur unusquisque, qui rationem materiae praesentis penitius considerat. Scilicet propositum nobis est, illa personarum jura exhibere, quae regulariter non competunt, nisi beneficio alterius personae concurrentis, hoc vero cum παράδοξον pariter et παρανομον videatur, quippe

jurium extensio de persona in personam illicita est; 5 hinc omnino nobis in prima disputationis fronte, quid regulariter juris sit, expendendum; contraria enim juxta se posita magis solent elucescere, et eorum uno recte cognito, facilius alterum addiscitur, *arg. pr. j. de his qui sui vel alien. jur.*

6 Huic vero antequam satisfiat, non extra oleas, credo, vagabor, si ordine interrupto et eo magis perspicuo delibavero variam, quae hoc supposito est, ju- 7 rium qualitatem. Dantur enim jura, quae tam in propria quam supposita persona expediuntur; sunt, quae nec in propria nec supposita persona licent; sunt tandem, quae nobis ex aliena tantum persona utilitatem 8 praestant. Quoad primum regula juris est decantata: quod quis per alium facit, per se fecisse putandus, *arg. l.* 1. §. 1. *ff. de eo per quem fact. cap.* 68. *de r. j. in* 6*to ibique* Barbosa. Et hoc non tantum in contractibus, sed et delictis, non tantum mandando, sed et ratihabendo, *l. praetor ait.* §. 12. *et* 14. *ff. de vi et vi armat.* facta enim hominum ex voluntate aestimantur, *arg. l.* 5. *c. de injur. l.* 3. §. 1. 2. *ff. eod. i.* 14. *ff. ad leg. Cornel. de Sic. l.* 4. *ff. de r. j.* et obligatio eorum ex consensu dependet, non ex facto; potius factum non est factum; ubi consensus defecit, *arg. lib.* 15. *de jurisdict. arg. l.* 7. *pr. de dol. mal. arg. lib.* 1. *qui testum. fac. poss. lib.* 55. *de o. et a.*

9 Hinc ex contractu institoris contra praeponentem datur actio, *l.* 1. *ff. de instit. act.* §. 2. *i. quod cum eo qui in alien.* si secundum praepositionis et mandati formam est contractum, *l.* 5. §. 11. *et l.* 11. §. 5. *ff.* 10 *d. t. l.* 3. *c. eod.* Hinc exercitor tenetur ex contractu cum magistro navis inito, *l.* 1. *pr. ff. de exercit. act.* et vice versa datur certo casu actio exercitori contra contrahentem cum magistro navis; datur actio ei, qui institorem praeposuit, contra illum, qui cum institore contraxit, *l.* 1. *in fin. l.* 2. *ff. de instit. act.* dn. 11 D. Brunnemann. *ad Wesenb. d. t. qu.* 10. Et quid tandem non censentur homines fecisse, si modo procuratores eorum in actibus commissis fecerint? Sane quid magis speciale videbatur et personale, quam consummare nuptias, torumque ad consequenda lucra nuptialia conscendere, vid. Carpzov. *p.* 3. *c.* 19. *d.* 12 10. Et tamen inter principes et illustres personas jam receptum, ut absentes etiam per legatos matrimonium possint consummare, vid. *cap. fin. de procur. in* 6*to* Henel ab *Henenfeld. de jure dotal. c.* 4. §. 7. Prout superiori seculo Maximilianus I. Annam, Francisci ducis Britanniae filiam uxorem accepit, et per Wolffgangum de Polnheim, Austriae Baronem, oratorem suum, nudam in torali lecto praesentibus nobilibus attigit. Heinrich. Pantaleon *Prosopograph. Heroum German. ad ann.* 1500. *p.* 3. vid disput sub dn. Praesid. habita *de jure praesentiae c.* 3. *n.* 84.

13 Ex illo etiam principio aequissimo dependet decisio controversiae illius, an per alium testamentum condere liceat? Negantium numerus primo auditu forte erit copiosior. Quid enim notius quam hoc, quod ultima voluntas non debeat ab alieno dependere arbitrio, *l.* 32. *ff. de haered. instit. l.* 68. *eod.* Quod testamentum nostrae sit, non alienae voluntatis justa sententia, *l.* 1. *ff. qui test. fac. post.* add. Dauth. *d. test.* 14 *p.* 28. *n.* 39. *seq.* Sed nihil iniquitatis suberit, si affirmantium partes defendendas susceperim, hac tantum distinctione adhibita; quod aliud sit, facultatem de bonis suis testamentum condendi alteri concedere, aliud, in testamento suo haeredis et legatariorum designationem in tertii arbitrium conferre; hoc non licet, ne elusoria reddatur testatoris ultima voluntas, et plane invertatur, quod tertii illius vel voluntate vel impotentia, dolove facile contingere posset, Peck. *de testam conjug. lib.* 1. *cap.* 27. *n.* 5. add. Wissenb. *ad ff. p.* 5. *disput.* 54. *th.* 4. Manz. *de testam. valid. tit.* 6. *qu.* 24. *n.* 2. Gail. *l.* 2. *obs.* 117. *n.* 1. Verum ab his longe distat, si quis dominus tertio 15 mandet, ut testamentum suo arbitratu et libero judicio conficiat, cum enim omnia sua bona eidem donare potuisset, cur non etiam permittere posset, ut saltem dispositionem de bonis illis faceret? *arg. l.* 7. *ff. de test. arg. l.* 8. *in med. c. qui test. fac. poss. l.* 12. *c. de testam.* magisque hoc probat *cap.* 13. *X. de testam.* quod cum generaliter loquatur, non solum ad pias causas, sed et profanas pertinere defendit Barbos. ibid. *n.* 2. add Peck. *d. tr. cap.* 27. *num.* 13. Card. Tusch. *lit. p. concl. pruct.* 7. *n.* 2. Modo earum, quae scripta, lectio accedat et approbatio, ut profitentur testator, cujus mandato conscriptum, se agnoscere hoc elogium et servari velle: quod facile prae- 16 sumitur, si praeter alia solemnia consueta subscriptio ejus accesserit. *arg. auth. quod fine c. de testam.* et mandatarius, qui stultus forte foret, si sui in ista dispositione immemor esset, curaverit, ut testator in subscriptione istius scribentis et legati mentionem fecerit, *l.* 2. *c. de his qui sib. adscrips.* dn. Brunnemann. *ad Wesenb. tit. de his quae pro non script.* Peregrin. *de jure fisci lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 1. Imo ne hisce quidem limitationibus opus erit, si aliunde sufficienter de isto mandato constiterit. Exinde facile concedo, 17 quod per curatorem vel procuratorem testamentum fieri possit, concurrente speciali minoris consensu: quod tamen negat Wissenbach. *d. l.* licet curatoris opera et consensus in testamento minoris condendo plane non requiri recte dicatur, *arg. lib.* 5. *ff qui testam. fac. poss. arg. lib.* 20. §. 1. *ff. de liber leg.* Carpzov. *p.* 3. *cap.* 1. *def.* 22. *n.* 6. Haec etiam forma te- 18 stamenti faciendi utilis est inter conjuges, ut uxor marito concedat facultatem testandi de bonis uxoris in tabulis reciprocis, Peck. *de testam. conj. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 13. sed huc non referendus absurdus ille testandi modus, quando olim in Gallia, si quis inopinato casu intestatus decesserat, sacrificulo jussu sui pontificis, mortuo testamentum condere, et quae vel- 19 let ecclesiae legare licebat, quod impudentius factum appellat Wissenbach. *d. l. th.* 4. Et hinc sublatum a curia parisiensi teste Bodino *de republica. lib.* 5. *cap.* 2. vid. dn. Stryk. ad Brunnemann. *de jure eccles. lib.* 2. *cap.* 5. §. 2.

Hoc saltem adhuc quaestionis est, an in dispositio- 20 ne illa ab alio confecta et semel probata dominus habeat jus mutandi, corrigendi vel plane abolendi? Quod affirmandum puto; licet enim alias facta per mandatarium gesta improbare nequeat dominus, quae ratio ad negandum seduxit Peck. *de testam. conj. lib.* 1. *c.* 42. *n.* 4. tamen hoc tantum juris est in actibus inter vivos, nec ad elogia ultima extendendum; haec enim 21 sicuti dominus, si ipse conscripsisset, semper usque ad extremum vitae halitum revocare posset, *l.* 4. *ff. de leg. adim. et transfer.* cum nemo sibi legem dicere

possit, a qua non possit recedere, *l.* 22. *ff. de legat.* 3. Ita ejusdem erunt conditionis, quae per alium fieri curavit, quia non plus juris in alium conferri potest, quam ipse habet, dn. Brunnemann. *centur.* 2. *decis.* 24. *in fin.* Idemque in *l.* 8. §. 11. *n.* 10. *ff. quib. mod. pign.* Zoes. *ad ff. tit. de injust. rupt. et irrit. n.* 22 24. Scheffer. *lib.* 3. *qu.* 49. Patrocinium, quod contradicentes quaerunt in *d. l.* 8. §. 11. est admodum infirmum, ibi enim casus habetur: dominus fundum suum oppignoraverat creditori, et petit postea a creditore, ut liceret fundum istum in testamento legare, quaeritur, an jus pignoris adhuc retineat in re suo consensu alii legata? Resp. quod non, quia, dum creditor rem obligatam permittit alienari, pignoris juri censetur renunciasse. Sed qui hoc ad decisionem casus nostri praesentis? Tunc quidem ejusmodi dispositio foret irrevocabilis, si mandatarius cum mandante speciali pacto conveniret, non revocatum iri testamentum hoc modo conditum.

23 Eidem principio innititur decisio illius, an mandans delictum eadem poena plectendus, ac si ipse effectui dedisset? Sunt quidem poenalia alias strictae interpretationis, *l. pen. ff. de poen. c.* 15. *de r. j. in* 24 *6to.* Neque conatus atque attentatum per generalem fere consuetudinem poenae ordinariae submittitur, Carpzov. *pr. crim. qu.* 61. *n.* 4. prout etiam illud observatur in eo, qui nudus cum nuda et solus cum sola in eodem lecto deprehenditur, vel qui aliam uxorem superinduxit, quos ad poenam ordinariam in adulteros et bigamos statutam non deposci constat, nisi coitus carnalis intervenerit, et delictum ita fuerit consummatum, Carpzov. *pr. crim. d. qu. n.* 2. dn. Brunnemann. *in proc. inquisit. c.* 9. *n.* 42. *et* 44. Struv. *in* 25 *s. i. c. exercit.*. 49. *n.* 36. Atqui nec per mandatum facinus statim est consummatum; imo diceres, sensu juris ne quidem inceptum, cum rei turpis nulla sit obligatio, §. 23. *j. de inutil. stipul. l.* 53. *et* 57. *ff. pro soc.* et sic mandatarius nullo modo tenebatur exequi, quod conventum: portet ergo hic suum flagitium quod suo dolo pravaque libidine executus est, ejusque supplicium, mandans vero immunis esto a poena ista ordinaria, in quo nulla est atrocitas facti conspicua, et verba, quae dixit, ex lubricitate linguae potius et petulantia, quam ex dolo et proaeresi prolata censeas. 26 Verum quantumvis haec aliave hanc in rem satis speciosa appareant, facile tamen corrunt et refutantur per unicam istam regulam, quae tantae est auctoritatis, ut etiam in delictis adhibeatur, *l. ait praetor.* §. *dejecisse. ff. de vi et vi arm. l.* 169. *ff. de r. i. l.* 152. *ff. tod.* Tusch. *lit. f. conclus. pract.* 7. *n.* 9. *seq.* Tiber. Decian. *tr. crim. lib.* 9. *c.* 39. *n.* 1. Carpz. *pr.* 27 *crim. qu.* 4. *n.* 11. Et hinc frustra opponitur, quod mandans facinus non consummaverit, nam et ille consummat, qui alienis manibus consummat; taceam, quod illa delicta gravioribus poenis coercenda, ad quae patranda homines existunt pronioros, et quae faciliora sunt patratu, jam vero quid facilius, quam lingua peccare, quam facile mandari potest alteri homicidium, 28 incendium? Hinc factum, ut puella, quae aliam ad domum incendendam incitaverat, ad vivicomburium in illustri hac facultate juridica *anno* 1660. *mens. april.* fuerit damnata, dn. Brunnem. *cent.* 4. *decis.* 3. 29 Et inde est, quod, quamvis Justinianus noster *nov.* 115. *c.* 3. constituerit, ut praeter ibi enumeratas nulli parentum liceat, ex alia lege ingratitudinis causa ad exhaeredandum filium testamento apponere, nisi quae illius constitutionis serie continentur; attamen nemo 30 fere sit dd. qui non justam exhaeredationis causam putet, si filius tertio mandaverit, ut parentem verberibus excipiat, ut vitae ejus insidias struat, ut eum criminis accuset, qui enim per alios manus infert, ipse hoc fecit, dn. Brunn. ad Wesenb. *tit. de liber. et posthum. qu.* 17. Struv. *exercit.* 23: *th.* 38.

Secundo dictum, quaedam jura praecise ab eo, in 31 cujus persona haerent, esse expedienda, nec admittendam personae suppositionem. Ex quo praecedentis axiomatis quasi quaedam resultat exceptio, quam huic regulae includere liceat: quoties factum aliquod certae personae industriam, religionem et praesentiam in agendo requirit, toties per aliam id expediri nequit, dn. Brunnemann. *ad cap.* 68. *de r. i. in 6to. lim.* 1. Peck. *ad d. c. n.* 2. Tusch. *lit. j. pract. concl.* 105. *n.* 1. *seqq.* Ludov. Rom. *sing.* 670. Honded. *vol.* 2. *consult.* 55. *n.* 77. Barbosa *in thes. loc. comman. c.* 55. *voc. praes.* Moller. *lib.* 1. *semestr. c.* 5. *n.* 9. Ratio quidem 33 hujus est in proclivi, nam non omnium eadem in opere negotiove conficiendo est industria et fides, sed variant ingenia et studia hominum, et quisque de se tantum, non de alio promittere potest, *l.* 31. *ff. de solut.* Ex quo oritur, quod procurator alium sibi substituere nequeat, nisi nominatim haec ei potestas concessa, *l.* 23. *c. de proc. c. fin. X. de proc. in 6to.* Quod tutor auctoritatem in negotio pupilli non possit per nuncium interponere, nec per procuratorem. Quia praesens esse debet in negotio, §. 2. *i. de auctor. tut. l.* 5. §. 3. *ff. eod.* praesens vero dici nequit, qui non et animum et corpus praesens habet, Goedd. *ad l.* 246. *de v. s.* Inde si quis artificem ad opus faciendum 35 conduxerit, et hic alii idem demandare velit, revocare poterit contractum semel perfectum, *l.* 2. *ff. si mens. fals. mod. dix.* et opus factum a substituto rejicere, *d. l.* 31. *ff. de solut.* Eoque ipso statim patet, quid sentiendum de advocatorum cessionibus, qui mole negotiorum obruti quasdam causas alii concedunt expediendas. Equidem non video, cur cliens contractum non possit rescindere, causamque advocatam alii pro lubitu suo committere, quoniam non omnium advocatorum aequalis facundia, *l.* 1. §. 10. *ff. de extraordin. cognit.* nec aequalis juris peritia et vigilantia, *arg. l.* 7. *ff. de postul.*

Sed et non difficilis erit exploratu ratio, cur me- 37 rum imperium nequeat delegari pro lubitu, prout constat ex *l.* 1. *pr. et* §. 1. *l. ult.* §. 1. *ff. de offic. ej. cui mand. jurisd. l.* 70. *d. r. i.* Dn. Brunnemann. *proc. inquisit. c.* 3. *n.* 47. communiter hanc assignant: quia competit ex speciali lege; sed non minus congruum erit, dixisse, quia hic quam maxime personae industria et fides est electa, ardua quippe res est causa 38 criminalis, hinc quaestio haec, quae vitam famamque hominis concernit, non cujusvis laxiori et negligentiori committenda conscientiae, sed illi gladius porrigendus, qui strenuus, vitaeque probitate et integritate conspicuus, qui in cognoscendo non excandescat adversus eos, quos malos putat, nec precibus calamitosorum illacrymetur, qui auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat, *l.* 19. *ff. de offic. praesid.* vid. dn. Brunnemann. *c.* 3. *n.* 36. *seqq.*

Sed an haec regula locum habeat in testamento a 39

testatore in judicium per alium oblato? disquiritur. Negativa sententia, per alium offerri testamentum non posse, practica est, Carpzov. *p.* 3. *c.* 3. *d.* 23. *n.* 1. Mev. *ad jus lubec. p.* 2. *art.* 2. *n.* 72. Covarruv. *t.* 1. *p.* 40 2. *c. de testam.* Berlich. *p.* 3. *c.* 4. *n.* 32. Nec juris ratione destituta videtur. Etenim in testamento judiciali vix quicquam, praeter praesentiam testium, est remissum, quippe quorum defectum satis supplet judicii auctoritas atque fides, *l.* 19. *c. de testam.* Berlich. *d. l. n.* 32. Jam vero, uti in alio testamento solemni necessum, ut testes testatorem videant et audiant, *l.* 9. *c. de testam.* ita etiam judicium, quod in locum testium hic est surrogatum, videre et audire debet testatorem, quoniam surrogatum sapit naturam ejus, cui 41 surrogatur; adde, quod testamenta illa judicialia saepius manu tertii conscribantur, et testatores sint imperiti literarum, de quibus constat, quod non valeant nisi judex eadem oblata testatori iterum praelegat et cognoscat, an haec ejus sint elogia suprema, Berlich. *p.* 3. *c.* 4. *n.* 19. Ergo necessum est, ut testator in 42 judicio compareat. Nec obstat, quod in judiciis omnis fraus praesumatur exulare, nam non est quaestio de tabulis jam insinuatis, et ad acta jam repositis, sed de insinuandis, his sane periculum imminet facile, nec alius eadem fide qua ipse soles et potes, res tuas tractabit, hinc delegandum, noluerunt jura, quod speciali fide ipsius delegantis indiget, add. Hartmann. Pistor. *p.* 3. *quaest.* 28. *n.* 6. Quamvis vero haec sententia usu fori recepta, nec quisquam doctorum, qui palam contrarium professus fuerit, mihi hucusque succurrerit, memini tamen, me ex ore domini praesidiis percepisse, sententiam hanc practicam ad illos 44 casus referendam, ubi communis error jus fecit. Sane nullus juris civilis nec saxonici textus adest, qui insinuationem testamenti per procuratorem inhibeat. Et urget omnino superius adducta sententia, qua tertio de bonis meis testandi licentia committi potest, quod si hoc, a minorennitate rationis argumentari licebit: ergo per tertium testamentum etiam insinuare permis- 45 sum erit. Supponebat autem dn. Praeses, de manu testatoris dubium superesse nullum, mandatumque de insinuando testamento alteri datum in confesso esse, vel de facili probare posse, hac ratione enim cessant omnia, quae hic opponi possent, argumenta.

46 De juramenti praestatione aeque ambigunt, an praecise a principali semper fieri debeat, an etiam procuratorem supponere liceat, qui juret in animam principalis? personalissimum hunc actum esse, et per procuratorem non expediendum contendit Just. Oldekop. *in peculiari dissertat. de jurejur. in alter. anim.* Sed huic sese opposuit Gerhard. Feltman. *speciali tract. de jurejur. in alter. anim.* Utrique sane suis argu- 4- mentis plaudentibus non destituti, et, quantum forum concernit externum, eo jam res devenit, ut pleraque juramenta per tertium speciali mandato instructum jurentur, quale est juramentum calumniae ob *cap. fin. de jur. calumn. in* 6*to. c.* 3. X. *eod.* Setser. *de juram. c.* 14. Berlich. *p.* 1. *concl.* 31. *n.* 14. fi- 48 delitatis dn. Brunnemann. ad Wesenb. *tit. de jurejur. qu.* 27. Dn. d Stryk. *in exam. jur. feud. c.* 13. *qu.* 4. Moller. *lib.* 4. *semestr. c.* 20. *n.* 4. Imo et de purgatorio et suppletorio idem affirmat Carpzov. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 39. ob rationem, quia quod quis per alium facit, ipse fecisse putandus. Enimvero actus hic jurandi talis est, qui religionem industriamque ipsius jurantis quam maxime desiderat, *c.* 26. X. *de jurejur.* pendet enim ex hoc actu nostrae salutis vel conservatio vel amissio, ergo caute subeundus, et semper in animis esse debet illud, προπετῶς μὴ ὀμνυε *l.* 18. §. *fin. ff. de juram.* Atqui ita est mos hominum perversus, ut per tertium facile quid expediant, quod ipsi in persona nunquam praestarent: adeo secure nostram sub alterius audacia occulimus malitiam; nec in alterius fronte suffundimur rubore. Quoties quaeso reclamaret coram tribunali constituta et examinata conscientia, quae intra parietes alto sopita somno omnia justa et vera praedicat? Hillig. *ad Donell. l.* 24. *c.* 22. *lit. b.* Accedit, quod juramentum sit species probationis, sit species torturae, et testis vicem sustineat, at quis, risu dignum, pro alio quaestionibus subjici potest? quis testium per alium testimonium perhibere potest, nonne hic ad literas subsidiales confugitur? nonne judices extranei rogantur, ut suos quisque subditos examinet, et rotulum examinis remittat: cur ita? Quia testibus, non testimoniis credendum, aliaque est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent, *l.* 3. §. 3. *et* 4. *ff. de testib.* nam multum judex ex sermonis titubantia et consternatione et vultus mutatione arbitrari potest. Hoc ergo arbitrium nec judex negligere debet in eo, qui juramento probare nititur. Nam et hic multum refert, qua constantia et trepidatione juretur, Hillig. *in Donell. lib.* 24. *c.* 22. *l. a.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 39. *n.* 8. Et forte multos ad perjurium per alios proclives, si praesentes, ut decet, admoneat, ab aeternis liberabit suppliciis, sicut ille, qui sciens permittit alterum pejerare, homicidam vincere dicitur, *c.* 5. *c.* 22. *q.* 5. Dn. Brunnem. ad Wesenb. *tit. de jurejur. q.* 39. Quapropter si conscientiae studere velit rejiciat omnino procuratorem in juramento probationis vicem sustinente, ut in suppletorio, purgatorio, Zoes. *ad ff. de jurejur. n.* 42. et ne quidem admittat in juramento calumniae, *auth. principales. c. de jurejur. prop. calumn. dand.* ut jam constitutum in Saxonia, Carpzov. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 39. Struv. *exerc.* 17. *d.* 16. et citet ad se vel principalem, dn. Ziegler. *ad Lancelot. lib.* 3. *tit.* 1. §. 13. vel notarium, si justa causa hoc suadeat, in ejus aedes ad jurandum mittat per *l.* 15. *ff. de jurejur.* ibique dn. Brunnem. Berlich. *p.* 1. *c.* 34. *n.* 14. Faber. *in cod. lib.* 4. *tit.* 1. *d.* 31. *n.* 4, Nisi forte procurator pariter sit conscius causae quae in judicio ventilanda, et intelligat ejus qualitatem et justitiam, tunc admitti potest, ut in animam jurantis id praestet, *c.* 9. X. *de juram. calumn.* Vel potius, uti in camera spirensi observatur, in suam et principalis animam juret, ordin. camer. *p.* 1. *tit.* 65. *et* 74.

Quod vero attinet juramentum decisorium, hoc nunquam per procuratorem praestandum, *l.* 12. §. 4. *c. de r. c. l.* 21. §. 5. *ff. de noxa. act.* Berlich. *p.* 1. *c.* 34. *ibique n.* 6. *et* 7. *allegati*, nisi adversarius consentiat, cujus praejudicium hic maxime agitur, *l.* 9. §. 6. *ff. de jurejur. et l. fin.* §. 2. *eod.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 39. *pr.* praestandum enim illud est, uti deferens voluit, *l.* 3. §. *fin. d. t.* Dn. Brunnem. *ad l.* 15. *n.* 3. et ad *l.* 34. §. 7. *ff. de jurejur.* Unum est illud juramentum fidelitatis, quod per subjectam personam

praestari posse rectius receptum, *c.* 1. §. *verum de stat. regul. in* 6*to.* Zoes *ad d. t. n.* 4.

58 Jam tandem jura sequuntur, quae nec in propria, nec in supposita permittuntur persona, et haec hujus capitis utramque fere implent paginam, fundanturque in recepto illo dd. asserto generali: quod quis suo nomine exercere prohibetur, id nec per subjectam personam agere ipsi permissum, *l.* 2. §. 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertinent.* Seu: quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit, *cap.* 67. *de r. i. in* 6*to.*

59 Cum enim una via aliquid prohibetur, ad id alia non convenit admitti, *cap.* 84. *d. t.* et fraudem potius sapit ejusmodi personarum substitutio, *l.* 19. §. 3. *ff. de n. g.* Mascard. *de probat. concl.* 532. *n.* 173. *et concl.* 818. *n.* 43. Cravetta *v.* 1. *cons.* 122. *n.* 10. Hinc illud demum per alium quis facere potest, quod potest per se ipsum, *arg. l.* 20. *ff. de novat. cap.* 68. *de r. i. in* 6*to.* ut eo magis legum vigor sibi constet, quarum non solum verba, sed et mentem sententiamque illaesam esse, reipubl. interest, *l.* 29. *ff. d. ll. l. pen. ff. ad exhib.*

60 Quod ipsum in jure singulari et privilegiis est expeditum; quae ideo personalia vocantur, quia personam, cujus intuitu sunt lata, egredi non debent, §. 6. *I. de j.*

61 *n. g. et c. l.* 42. *ff. de admin. tutor.* Sed eadem extincta expirant quoque privilegia, nec ad aliam personam, ne quidem ex rationis identitate, extenduntur, *l.* 14. *ff. de ll.* Zoes. *ad ff. tit. de constit. princip. n.* 21. neque ad haeredes transmittuntur, *l.* 196. *de r. i.* do. Brunnem. *ad tit. c. de excusat. muner. n.* 18 ne quidem suos, *l.* 1. §. 43. *ff. de aq. quotid. et aestiv. l.* 5. §. 4. *ff. de immunit.* Enenkel. *de privileg. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 62.

62 Nam sunt strictissimae interpretationis, praesertim quoad tertium, *arg. l.* 2. §. 10. *ff. ne quid in loc. publ. l.* 43. *pr. ff. de vulg. et pupill. substitut.* Carpzov. *p.* 2. *decis.* 113. *n.* 13. 14. Enenckel. *d. l. n.* 1. *et seqq.*

63 Sed idem quoque tenet in jure communi, quod hominum jura perspicue distinguit, rerumque dominia introduxit, *l.* 5. *ff. de i. et i.* sublata omni bonorum communione. Inde sancitum; quod quis sibi acquirat, non alteri, §. 4. *i. de inutil. stip.* quod nemo teneatur quaesita cum altero communicare, *l.* 26. §. 2. *ff. de condit. indeb.* imo nec possit, si vel superioris concedentis, vel alterius contrahentis refragetur voluntas.

64 Et hujus quidem axiomatis usus tam in judiciis, quam contractibus, et ultimis elogiis, se apprime diffundit et insinuat. Nam cur excommunicatus pro alio postulare nequit, uti habetur in *l. fin. c. de post.* quia pro se agere prohibetur, *c.* 2. X. *de except.* ibique dd. Privatus quippe est juribus civilibus, non secus, ac deportatus non amplius in numero civium, sed inter mortuos reputatur, §. 1. *i. q. mod. i. p. p.*

65 *s.* Sic qui actoris reive inimicus existit, rejicitur ut suspectus, *cap.* 41. §. 1. X. *de appellat. l.* 9. *de lib. caus. et arg. l.* 3. *ff. de testib.* cum periculosum sit, coram suspecto judice litigare, *c.* 5. X. *de except.* ipsa juris ratio hoc dictet, *c. quod suspecti. c.* 3. *qu.* 8.

66 An ergo ipse alium substituere poterit, quia nomine suo judicet? Potest quidem jurisdictionem delegare, qui suo jure tenet, aut eadem est investitus, *l.* 5. *ff. de jurisdict.* etiam invitis litigantibus, *arg. l.* 21. *c. mand.* Differt enim judex delegatus a judice compromissario. Ast in casu praesenti licitam non putamus 67
delegationem, nec poterit nobilis invitis partibus alium obtrudere, qui suo nomine judicet, *arg. l.* 4. §. *fin. ff. de offic. procons.* sed permittere tenetur iisdem, ut causam suam coram superiori proponant, vel ab eodem commissarios impetrent, *l.* 16. *c. de judic.* Idem judicium esto de actibus ultimarum voluntatum. 68
Furiosus, prodigus, impubes testamentum de bonis suis condere nequeunt, §. 1. *et* 2. *j. quib. non est permiss. fac. testam.* Hinc etiam nec valebit illud, si tutor curatorve nomine illorum testamentum fecerint; quia haeredis institutio ab alieno non debet pendere arbitrio, *l.* 32. *ff. de haered. instit.* vid. supra *n.* 16.

Pariter qui ipse haeres esse nequit, ille nec per suppositam personam capere potest, *l.* 10. *c. de haer. inst.* Frequens quidem olim inter romanos cautela erat, 69
ut testator, cui expresse haereditatem aut legata relinquere nequibat, fideicommitteret illorum, qui capere poterant ex testamento, ut restituerent incapaceibus, §. 1. *ff. de fidejcomm. haered.* sed postea hic relinquendi modus legibus fuit interdictus, *l.* 1. *c. de delator.* quia sic fraus legi fieret, *l.* 103. *ff. de legat.* 1. Sed quis capiebat hoc in testamento relictum? Dis- 70
tinguunt interfideicommissa tacita et expressa; tacita s. occulta vocant, quando nec testamento, nec codicillis haeres rogatur restituere, sed domestica demum cautione et chirographo haeres futurus testatori coram promittit, se vel incapaci restituere; quo casu fiscus capit relictum, indignus enim erat haeres, qui retineret, dum fraudem testatoris approbavit et promovere studuit, *l.* 10. *ff. de his quib. ut indignis.* Quod 71
si vero in testamento expressis verbis fuisset restituere rogatus, tunc haeres retinet, *l.* 3. §. 1. *ff. de jure fisci.* quia hic est extra culpam, et hae fraudulosae contra legem machinationes habentur pro non adjectis, *l.* 10. *i. de haered. instit. l.* 5. *c. de ll.* Nec refert, utut testator perplexis et captiosis verbis restitutionem dissimulasset, modo haeres huic consilio non consenserit, *arg. l.* 10. *ff. de his, quib. ut indign.*

Neque vero quoad contractus contrarium videmus ob- 72
servantum, patet hoc in filiofam. qui utut omnem contractum, liceat hoc paulo altius repetere, valide celebret, *l.* 18. *ff. de pact. l.* 30. *ff. de o. et a.* et ex contractu inito valide obligetur, *l.* 57. *ff. de jud.* ex mutuo tamen contracto non tenetur; nam si mutuam acceperit pecuniam, per exceptionem scti macedoniani immunis est a restitutione, *tit. ff. ad sct. macedon.* Quid si itaque studiosus jam patre carens per- 73
suaderet filiofam. amico, ut ab alio pecuniam mutuam peteret, sibique restitueret, an etiam ita cessabit senatus consultum? Negatur *arg. l.* 7. §. 12. *verb. patri sibi non accepit. ff. ad sct. macedon. juncta. l.* 3. §. 4. *verbis. in hoc enim si jus patris. ff. de minor. l. si mulier.* 11. *ff. ad sct. vellej.* Nam hoc tum demum vim 74
suam exerit, si non in alterius utilitatem alteriusque impulsu, sed sibi mutuum contraxerit filius. Contra 75
quem ergo dabitur condictio? Sane non contra filium, cujus conditionem alter non potuit reddere deteriorem, *l.* 74. *ff. de r. j.* cuique haec senatus potestas prospexit, non solum si pecuniam creditam inutiliter prodegerit, sed et quando adhuc salvam habet, *l.* 9. §. 2. *ff. d. t.* odio sc. creditorum: ergone agendum est credi- 76
tori contra tertium, quia filiofam. accepit? Difficile

est hoc determinare, non enim fatebitur filiusfam. hoc mutuum in gratiam tertii contractum, nec in instrumento erit causa ista expressa: quod si tandem per juramentum forte veritas fuit exsculpta, hic tamen scrupulus remanet, qua actione tertius conveniendus, cum quo primus creditor plane non contraxit, 77 *arg. l. 3. ff. de o. et a.* Sed dicendum putamus, compelli posse filiumfam. ut actionem cedat, vel creditori agendum actione in factum, vel de dolo, *l. fin. c. qu. fisc. vel priv. debit. sui*, ne alias tertius ille plus posse videatur per suppositam personam, quam per 78 se ipsum. Proderit hoc nosse creditoribus, ne statim despondeant animum, si videant, suos debitores esse filiosfam. et pecunia credita abusos, sed explorent ulterius, an filiifam. pro se mutuum petierint, an pro alio, et in alterius utilitatem?

79 Porro interdictum est tutori, ne cum pupillo suo contrahat, *l. 5. §. 2. ff. de auctor. tut.* quod si fecerit, contractus est ipso jure nullus, poteritque pupillus adepta majorennitate rem ita venditam quovis tempore vindicare, adeo, ut huic vindicationi decretum judicis, contractum istum confirmans, non ob- 80 stet, nam non solum hoc requiritur, sed et veri tutoris auctoritas intervenire debet, *l. 8. ff. de reb. eor qui sub. tut. vel. cur.* atqui in suo ipsius negotio nemo tutor esse potest, §. 5. *I. de auctor. tutor. l. 1. pr. ff. eod.* Quod si ergo tutor alium subornet, et per subjectas personas emere velit? Nec hoc procedit, sed emptio pariter erit nullius momenti, *l. 5. §. 3. l. 7.* 81 *pr. ff. de auctor. tutor.* Quia non bona fide tutor rem videtur gerere, *d. §. 3.* Surd *l. 1. cons. 9. n. 35.* Guttier. *de tutel. p. 2. c. 15. n. 8.* Montan. *de tutel. c. 30. n. 92. 93.* Ex eadem ratione frustra erit tutor, qui, dum sibi ipsi solvere nequit ex bonis pupilli debitoris, *arg. d. §. 5. I. de auctor. tutor.* creditum tertio cesserit, ut is exigeret; quae enim exceptio obstat cedenti, obstat etiam cessionario, *l. 54. de r. j.* Mev. *p. 1. d. 181. n. 3. 4. 5.*

82 Tandem hoc verissimum est in usuris, quas olim varias fuisse satis constat: quippe aliquibus licitae erant centesimae, quae sunt gravissimae, *l. 26. §. 1. c. de usur. l. fin. pr. c. de usur. rei judic. l. 38. de n. g. l. 54. de admin. tutor.* Quibusdam bessales, aliis semissales, trientales aliis, vid. dn. Brunnemann. *ad* 83 *Wesenb. tit. de usur. qu. 17.* Itaque si nobilis, cui tantum trientales jure scripto exigere licet usuras, per subjectum mercatorem mandatarium bessales stipularetur, an hoc permissum? Negat *d. l. 26. in fin. c. de usur. verb. alios medios*, et hic occultus foenerandi modus aeque infamiam inuret, *l. 20. c. ex quib. caus. infam.* vel tanto magis, quia in occulte patratis major dolus 84 inesse praesumitur, *arg. l. fin. ff. de r. n.* Sed et supposito hoc, quod Judaeo majores, quam christiano usuras capere permissum sit, minus christiane ageret christianus, si, suae avaritiae satisfacturus, adhiberet judaeum proxenetam, qui suo nomine pecu- 85 nias christianis foenori exponeret. Plura hanc in rem exempla congeri possent, ut: de contractu magistratus cum subditis prohibito *l. 46. ff. de C. E. V. l. un. §. pen. c. de contr. judic.* de contractu militum cum provincialibus, quos subegerunt, *l. 13. pr. ff. de re mil.* de prohibito usucapere suo nomine, *l. 8. §. 1. ff. de usucap.* aliisque; sed videas licet ulterius *l. 5. §. 3. ff. de don. inter vir. et uxor. l. 3. §. fin. eod. l. 20. c. de distract. pign. l. 5. c. de accusat. l. 7. §. 1. ff. qui et a quib. manum. l. 15. pr. ff. ad leg. cornel. de fals. l. 38. de bon. libert.* Menoch. *de arbit. jud. quaest. lib. 2. cent. 5. cas. 459.*

Liceat nobis ex hoc fonte rivulum per judicia sa- 86
tis dimanantem derivare, scilicet: ex jure tertii nec agere, nec excipere licet, Vultej. *vol. 3. cons. marpurg. 35. n. 242.* Mev. *p. 4. decis. 284. et p. 6. decis. 144. n. 4.* Pruckmann. *consil. 2. n. 137. et cons. 4. n. 242.* Cardin. Seraphin. Olivar. *decis. 649. n. 2. et decis. 221. n. 7.* seu, quae magis vox fori est: quantum ad te; liberas aedes habeo, *l. 4. §. pen. ff. si serv. vindic.* Decian. *vol. 2. resp. 2. n. 10.* Vultej. *cons. marpurg. 18. n. 25. in fin. vol. 1.* Tusch. *lit. f. concl. pract. 21. et lit. l. concl. 324.* De jure enim tertii, uti 87
nec de aliis rebus, nihil quicquam disponere, inque meam utilitatem transferre mihi concessum, *l. 11. ff. de r. i.* Neque tantum rerum corporalium, sed et jurium, quae pariter in bonis sunt, *arg. l. 15. ff. qui satisd. cog. et pr. I. de reb. corpor.* nobis invitis interdum furtum fieri posse liquet ex §. 10. *I. de furt. et l. 12. §. 2. ff. eod.* vel saltem contra turbantes remedia 88
satis efficacia prodita sunt. Itaque quod alias dicitur de actore, quod suae intentionis proprias afferre debeat probationes, *l. 7. c. de testib.* cum nec juris nec aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciundorum potestas fieri debeat, *l. 4. c. de edend.* id suo modo huc applicare liceat, et verum etiam erit, quod nec hic alienis pennis superbiendum, sed de suo largiendum, Wilh elm. Anton. Freundeberg. *de rescript. mor. conclus. 52. n. 19.*

Qua ratione jam olim quaesitum, si latro spolia, 89
quae abstulit, apud Sejum inscium de malitia deposuit, utrum, si verus dominus ipse non superveniat, latroni sint restituenda, an vero depositarius excipere possit de jure tertii furtum passi, eoque ipso retinere? Decisum hoc est in aequissima *leg. 31. §. 1.* 90
ff. depos. restituenda esse spolia deposita ipsi deponenti, utut male quaesita, aut ei contra denegantem dandam esse actionem, *l. 1. §. 39. ff. eod.* adeoque 91
non audienda erit exceptio depositarii, offerentis se ad probationem, rem non esse deponentis, sed tertii alicujus, est enim depositi causa admodum favorabilis, *arg. §. 12. I. de act.* et judicii summarii celeritatisque expeditionis, *l. pen. ibi: reddere modis omnibus illico compellatur. c. de depos.* Mev. *p. 1. decis. 20.* Du. Brunn. *proc. civ. c. 1. n. 50.* Idem dicas de lo- 92
catore rei alienae, qui conductorem finito tempore locationis non solum expellere potest, *l. 25. c. locat.* sed et pensiones domino non concurrente exigere; nec est, quod conductor se domino legitimo eas- dem inferre velle spondeat et caveat, *arg. d. l. 31. ff. depos.* Frantzk. *ad tit. ff. loc. conduct. n. 26.* Du. Brunnem. *ad Wesenb. tit. eod. qu. 5.* Maxime cum 93
locator onus illud sustineat, ut vero domino superveniente conductoremque expellente, huic locator ad interesse, *l. 7. ff. loc.* Domino vero ad restitutionem fructuum seu pensionum perceptarum, imo et percipiendarum, teneatur, *l. 5. c. de r. v. l. 48. §. 1. ff. de a. r. d.* neque in actione locati quaerendum, cujus res sit, sed quis hactenus in quieta fuerit possessione, cujus commodum est fructus percipere, Mev. *p. 5. decis. 28.* et an et cum quo contractum, quod servandum, §. 3. *I. loc. conduct. l. 1. pr. ff. de pact. l. 2. ff. de const.*

94 *pecun. add. l.* 18. §. 11. *ff. de act. empt.* Et hoc etiam juris erit in possessore rem alienam commodante, dn. Brunnem. *ad l.* 15. *n.* 1. *ff. commod.* quin etiam in interdicto uti possidetis. Nimirum si tertius possessionem alterius absentis, qui quidem non erat dominus, sed tamen hactenus quietus possessor, invaserit, agere potest alter interdicto uti possidetis, ad pos-
95 sessionem corporalem et quietam recuperandam. Nec audiendus detentor ille, quod actor non sit dominus, sed vi, clam aut precario possideat; haec enim vitia possessionis tantum opponi possunt ab ipso domino agente, non tertio, §. 4. *in fin. I. de interd. l.* 1. §. *fin. ff. uti possidet. l.* 2. *ff. d. t. l. fin. ff. de a. p.* cum qualiscumque possessor hoc ipso, quod possessor est, plus juris habeat, quam ille, qui non possidet, *l.* 2. *ff. d. t. l. fin. ff. de a. p.* Mindan. *de interd. p.* 2. *tit.* 7. *n.* 10. nec attendere soleamus in possessorio quaestionem dominii, sed tantum possessionis.

96 Quid autem dicendum de emptore rei alienae vel nimium obligatae, an hic venditori post traditionem pretium petenti opponere potest de jure tertii, cre-
97 ditorum scil. hypothecariorum, vel veri domini? Equidem casus ubique valet, et facile evenire potest, ut ex improviso creditores hypothecarii irruant, aut dominus verus vindicet; ita emptor et rei et pretii jam tum soluti amissionem lugere saepius haberet, *l.* 2. *c. de furt.* Quare nihil contra juris rationem fecisse videtur, qui sibi in tempore vigilat, *arg. l.* 10. §. 16. *ff. de his quae in fraud. cred. et l.* 24. *ff. eod.* et cautius mercari voluit, *d. l.* 2. *c. de furt.* retinendo pretium, usque dum venditor emptorem metu evictionis imminentis exemerit; et ita statuere videntur Giurba *decis.* 100. *n.* 24. Thesaur. *decis.* 88. *n.*
98 1. Surd. *cons.* 36. *n.* 40. Nihilominus veriorem putamus negativam, nec audiendum emptorem regulariter ita excipiendo, *l.* 24. *c. de evict.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 34, *d.* 32. multo minus agendo, *l.* 3. *c. d. t.* ibique dn. Brunnem. *n.* 2. Anton. Gomez. *lib.* 2. *tit.* 2. *resol. c.* 2. *n.* 39. Cum enim emptor rei usum habeat, justum est, ut venditor etiam sine mora pretii usum consequatur, *l.* 5. *c. de act. empt.* qui non tenebatur praecise dominium transferre in emptorem, sed ut instar domini rem habere liceat, et a nemine hactenus in possessione turbetur, *l.* 30. §. 1. *ff. de act. empt. l.* 8. *ff. de evict. arg. l.* 28. *de contr. empt.* Struv.
99 *in s. i. c. d. t. th.* 109. Cauto quidem licebat esse emptori, et de quaestione dominii seu vacuae possessionis cautionem inter contrahendum petere, sed post contractum perfectum remque traditam nova pacta novasque clausulas altera parte invita addere et variare non licet, *arg. l.* 5. *c. de o. et a. cap.* 21. *de r. i. in*
100 *6to.* Cogitur ergo potius expectare interpellationem tertii judicialem, hac demum mota, licet emptori de jure tertii excipere, pretiumque retinere, donec caveat venditor per *d. l.* 24. *c. de evict.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 24. *n,* 18. *et n.* 25. Mev. *p.* 8. *decis.* 352. *n.* 4. Carpzov. *d. c.* 34. *d.* 31. *n.* 1. 2. nisi notorium sit, vel ipse venditor, rem esse alienam aut aere alieno gravatam, profiteatur, ubi et actio et exceptio datur, antequam res fuerit evicta, dn. Brunn. *ad d. l.* 3. *n.* 4.

Hac juris via etiam inutilis redditur exceptio de-
101 linquentium, quorum si plures extiterint, et mulcta singulis imposita exigatur ab uno, hic promptus solet esse excipiendo, ut judex prius reliquos exentiat, nec abs se initium muletandi capiat, qui non fuerit primus in peccando. Sed frustra hoc est; nec enim hic 102
obtinet beneficium ordinis, ut in fidejussoribus *nov.* 4. *c.* 1. potius haec videtur exceptio juris tertii, et elusorium ita redderetur judicium, cum nemo illorum primus esse vellet in solvendo; quid? quod alias ex- 103
plorati juris sit: quoties creditor plures habet obligatos, in illius arbitrio est, quem primum exentere velit, *l.* 8. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l.* 2. §. 1. *ff. de duob. reis.* Ita et hi delinquentes debent publico, cujus minister judex exigit a quolibet, quod debetur. Multoque magis illa exceptio obtinebit, si delinquens absolutionem urgeret vel saltem mitigationem, eo quod aliis delicti consortibus gratia fuerit exhibita, uti enim hoc est privilegium, ita contra juris rationem in consequentias produceretur, *l.* 14. *ff. de ll.*

Ex his allatis, credo, sufficienter satis patebit, 104
quam generale sit illud, quod supra *n.* 58. propositum, juris nostri assertum, et quam late per omnes juris materias evagetur, ut hinc pro regula acceptandum esse nemo dubitet, cui in casu dubio inniti, et
cum qua tuto ambulare liceat. Sed uti nulla datur re- 105
gula, quae non patiatur suas exceptiones, ita et circa hanc nostram bene multa occurrunt; prout innuit Paulus in *l. aristo.* 3. *in fin. ff. quaes. res pign. vel hypoth.* saepe, quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest add. *l.* 55. *ff. de acquir. haeredit.* Wilhelm. Antou. Freundeberg. *de rescript. moral. concl.* 66. *n.* 99. Card. Tusch. *lit. c. conc. pr.* 758. Wesenb. *cons.* 50. *p.* 1. *n.* 22. Honded. *cons.* 14. *n.* 16. Mirabile hoc quidem dictum vocat Petr. 106
Gerard. de Petr. Sanct. *sing.* 24. *n.* 2. et pro stupendo refert Felin. *cap. placuit in* 5. *col. X. de praescript.* sed maximis praeconiis summisque laudibus extollit et ponit in coelum Mar. Socin. *in c.* 2. *X. de petit. mut.* Notandumque dicit denique Hippolit. de Marsil. quia poteris inde multas lucrari pecunias *singul.* 180. *in fin.* Postquam ergo levato, ut ajunt, velo reliqua jura ex alterius persona non permissa, percurrimus, in hoc ultimo Pauli Jc. dicto, ex quo nostrae disputationis rubrica nata, anchoram jaciendam, illiusque veritatem demonstrandam constituimus.

Per jus autem in rubro nostro facultatem jure tam 107
communi quam singulari concessam intelligi, saltem
attigisse sufficiat, prout etiam capitur in *l.* 10. *pr. ff. si servit. vindic. l. fin. ff. de aq. et aqu. pluv. arc.* add. Grot. *de i. b. et p. lib.* 1. *c.* 1. §. 4. *et seqq.* Re- 108
liqua vocabula, uti jam dictum, sunt faciliora, quam ut enodari mereantur, saltem totius inscriptionis sensum planiorem reddere, suisque includere terminis necesse visum. Scilicet personalia jura paciscentium 109
ossibus, si ita loqui liceat, infixa hic enucleanda veniunt, quatenus in illos, quorum nullum meritum, nullumque factum in concessione vel conventione concurrit, aut mentio injecta, extendantur, communicentur aut etiam transmittantur. Haec jura sunt duplicis potissimum generis, primo privilegia certae personae concessa, quae personalissima dixeris, vid. supra *n.* 60. *seqq.* Secundo jura per contractum contrahentibus vel solis quaesita, *l.* 17. §. 3. *l.* 21. *pr. l.* 25. §. 1. *ff. de pact.* vel simul haeredibus, quod regulariter praesumitur, *l.* 9. *ff. de probat. l.* 13. *c. de contr. et commit. stipulat.* ita tamen, ut tertios et

extraneos tangere non soleant, *l.* 34. *ff. de r. i. l. fin.*
110 *ff. de contr. emption. l.* 25. *c. de. pact.* Itaque nostrae tractationis hic vix erit, quid ex defuncti persona haeredi liceat. Cui quidem nihil non licet, quod defuncto licebat, *l.* 54. *d. r. i. arg. l.* 11. §. 7. *de divers. et tempor. praescript.* quia haeres non est altera et distincta persona a defuncto, cujus vicem et personam sustinet et repraesentat, Alex. Imol. *cons.* 18. *vol.* 5. *col. ult.* Mev. *p.* 1. *decis.* 40. *n.* 7. inde ex illius persona forum sortitur, *l.* 19. *pr. ff. de judic.* et contra factum defuncti venire nequit, *l.* 14. *c. de*
111 *v.* Quapropter nihil novi, si de juribus illius participat. Inde inscriptio nostra est: de jure ex alterius persona permisso citra successionem. Excludenda etiam erunt illa jura, quae licent successori singulari ex persona sui antecessoris: veluti quid possit emptor ex persona venditoris, quid donatarius ex persona donatoris, praesertim in juribus realibus et communibus, quae in pleno nec restricto fuerunt transferen-
112 tis arbitrio. Personalia enim tantum percurrere est propositum, et quae nobis non tam ex auctore, sed *persona intermedia* permittuntur et conceduntur, non tamen simulata et extrinsecus assumpta, quod comicis reges, pauperes, et quid non in scena fingentibus proprium esse solet, cujus quidem fictionis in humana vita, quae scenae a multis assimilatur, vid. Senec. *ep.* 78. Cic. *de senect.* §. 70. satis multa prostant exempla, nec in jure desunt vestigia. Famosa est hanc in rem *l. Barbarius Philippus.* 3. *ff. de offic. praetor.* ubi servus personam liberi induit fingitque, et ita ad praeturam, cujus servi incapaces erant, evehitur.
113 Famosus est itidem §. 7. *I. de testam. ordin.* ubi servus, qui testis in testamento esse non poterat, liberi personam simulata babilis credebatur. Taceo ex politicorum monitis, quot regna et principatus saepe ad inhabiles et infimos plane homunciones pervenerint ex persona alterius, quem dolose mentiti fuerunt.
114 In aprico enim est historia Semiramidis, cui via ad regnum non aeque facile aperta fuisset; nisi sub nomine Ninyae illam ambulasset, vid. Justin. *lib.* 1. *c.* 2. Magi istius nomine Smerdis regnum persicum invadentis. Justin. *d. l. c.* 9. *n.* 9. Andrisci a Andrissaei nomine Philippi regnum macedonicum adscendentis, Flor. *lib.* 21. *c.* 14. similisque actus scenicus proditur de illis, qui Poloniam misere afflixerunt et sub nomine Demetrii eluserunt, vid. dn. Becmann.
115 in *histor. orb. terrar. p.* 2. *c.* 7. §. 4. Et in recentioribus claret molitor ille, qui nomine Woldemari marchionis brandenb. ad principatum illum anno 1348. pervenit triennioque praefuit, prout fusius recenset Lipsius in *monit. polit. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 7.

116 Sed magis ad personam illam intermediam referendos putamus gratiosos principis, Gallis *favoris* dictos, horum gratiam ut aucuperis laborandum sedulo, cum de illis vel maxime verum sit: saepe quod quis ex sua persona non habet, per extraneum petere et impetrare potest. Quid enim est, quod his denegare soleat princeps, cujus mancipium saepe solet existere? Quid ergo erit, quod tibi hos amicos, licet principem minus faventem habenti, denegabitur?
117 Profecto vix formosus iste sed degener Absalon David reconciliatus fuisset, nisi Joabus et astuta mulier rem egissent, 2. *Sam.* 14. *v.* 21. *et* 33. quin etiam, licet omnes judaei coivissent, nunquam iram regis persici ab impio illo Haman incensam inhibere et periculum imminens deprecari potuissent, nisi reginam, Esther, ut regem placaret, subornassent, *Esth. c.* 7. Et hoc est, quod Diophantus Themistoclis filius 118
jactasse dicitur, ὅ, τι αὐ αυτὸς βούληζαι, τοῦ το καὶ τῷ Δήμῳ συνδοκεῖν τῷ τῶν Ἀθηναίων quod explicatur ulterius ita ἃ γὰρ μὲν αὐτὸς ἐθέλει, καὶ ἡ μήτηρ, ἀδ' ἂν ἡ μήτηρ, καὶ Θεμιστοκλῆς, ἀδ' ἂν Θεμιστοκλῆς καὶ πάντες Ἀθηναῖοι Plutarch. περὶ παιδ. ἀγων. *in princip.* add. Curt. *lib.* 5. §. 3. *in med.* Neque hic quicquam 119
est, quod reprehendendum sit in impetrante, praesertim si licita petat, principi tamen, nescio; an non vitio vertatur, dum omnem suam gratiam et amorem in istiusmodi hominem quandoque indignissimum effundit, seque illi quasi regendum tradit, ut in Henrico III. Galliae rege taxat Hardouin de Perefixe *en histoire de Henry le grand. pag. m.* 78. Commendandum etiam putamus eo ipso amicitiae vinculum inter privatos. Sunt enim diversae fortunae dotes, nec eodem homines successu gaudent, licet non dissimili labore ferveant ad aliorum favorem conciliandum, adeoque saepe per amicum nostrum consequimur a tertio, quod nostris precibus denegaturus esset. Et hoc inter alia non obscure intelligitur in historia Simsonis aenygma resolvendum Philistaeis proponentis, vid. lib. jud. *c.* 14. *v.* 12. *seqq.* illisque tandem respondentis *vers.* 18. *Wenn Jhr nicht haettet mit meinem Kalbe gepfl get, Jhr haettet mein Raetzel nicht getroffen.*

Efficaciam autem et durationem istorum jurium quod 120
concernit, uti diversa haec admodum sunt, ita nec illa una est in omnibus eademque. Fateor quidem, 121
alias dici: ab alio ne expectes, quod ipse facere possis, ut sic certius semper sit auxilium, quod ex te ipso, quam quod ex alio petieris, adeoque concludant dd. ea, quae jure proprio alicui competunt, firmiora esse illis, ad quae quis alterius beneficio admittitur, *arg. l. more.* 5. *ff. de jurisdict.* ibique dd. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *q.* 2. *n.* 7. Schrad. *de feud. p.* 8. *c.* 8 *n.* 40. Nam sublato jure dantis resolvitur jus accipientis, *arg.* 122
l. lex vectigali. 31. *de pignor. et hypoth.* Dec. *cons* 490. Riccius *collect. decis.* 490. causaque cessante, effectum quoque tolli necessum est. At enim conclusum illud generale non admitti posse, probat Tiraqu. *in tr. ad regul. caus. cessant. cess. eff.* inque sequentibus fusius patebit; ut et illud, quod quaedam istorum jurium vel invito tertio, simulac illi competere incipiunt, etiam nobis competant.

Quae omnia ut distinctius appareant, et quodlibet 123
jus suis sub titulis facilius inveniri possit; placuit ita digerere, ut agamus *primo*, quid liceat ex alterius persona ratione potestatis dominicae, patriae, maritalis, et minorennitatis? *post*, quid in actibus inter vivos? *tertio*, quid in actibus ultimae voluntatis? *quarto*, quid in actibus judicialibus? *tandem* finis erit in jure, quod licet ex alterius persona in delictis seu actibus illicitis ratione poenae aliqua ex parte evitandae.

CAPUT II.

De jure ex alterius persona permisso vi potestatis dominicae.

SUMMARIA

Quomodo hic supponatur dominica potestas? n. 1.
Qui famuli jure domin. gaudeant et quatenus? n. 2.
An subditi privilegiis magistratuum? n. 3.
Cur crimen laesae majestatis etiam in ministrum principis committatur? n. 5.
Qualis is esse debeat? n. 7.
Quotuplices sint potissimum domini privilegiati? n. 9.
Quodnam jus famulus ex legato consequatur, an privilegium fori? n. 10. seq.
Quodnam ex clerico? n. 12.
An privilegium fori? n. 13.
An exemptionem a muneribus? n. 18.
Quodnam ex studioso? n. 24.
Quamdiu duret privilegium famuli? n. 28.

1 Dominicam potestatem non supponimus hic in sensu isto juridico strictiori, qua mancipia solum concernit, servosque illos omnis juris civilis expertes et incapaces, *l.* 32. *ff. de r. i.* nam vana de his nostra foret industria, et non cutis merito non dantur, sed magis
2 finguntur affectiones. Quamvis alias vel maxime ad has pertinerent paginas, quippe qui nihil fere civile sibi ex sua persona vindicare audeant, sed sint substantiae, quae non in se et per se, sed in dominorum jure subsistant haereantque. Potius in sensu isto politico, et vulgari accipimus, quo famulos, quales hodie omnes sunt, conductitios, imo etiam ministros dignioris notae, et subditos, potestati dominicae subjicimus. Nam omnes illi saepe quodam gaudent privilegio et libertate ex persona dominorum, quam suo merito nunquam adempti fuissent. Adeo expedit famulis, sibi dominos elegisse honoratiores, et privilegiis eminentiores. Sed ne hanc utilitatem nimium extendamus, cavendum sedulo, et hinc in dubio ejusmodi quaestiones juxta sequentem regulam decidendae veniunt, et restringendae: quoties privilegiatus privilegio suo perfecte uti nequit, nisi de eo participent etiam alii, toties illius usus permissus etiam non privilegiato, *arg. c. sacris.* 12. *X. de sepult.* Enenckel. *de privil. l.* 2. *c.* 4. *n.* 10. Menoch. *de recup. poss. remed.* 1. *n.* 376. Klock. *vol.* 3. *cons.* 664. Joh. Herm. Stamm. *de serv. pers. l.* 2. *c.* 7. *n.* 3. Du. Brunnem. *ad tit c. de exc. muner. n.* 4. uno enim concesso omnia illa concessa videntur, sine quibus illa concessio foret inutilis, *arg. l.* 2. *ff. de jurisd.* §. 2. *I. quib. manum. non lic.* neque ulla ratione laedere debet id, quod favore cujusdam est constitutum, *l.* 6. *c. de ll.* praesertim cum interpretatio tendat in praejudicium ipsius principis, ratione cujus privilegia plenissime
3 sunt interpretanda, *l.* 3. *ff. de constit. principum.* Ex his jam decidi et explicari poterit, an subditi fruantur privilegiis dominorum seu magistratuum suorum? Affirmant illud Bald. *in l. restituendae.* 6. *c. de advoc. divers. judic.* Jacob de Belviso *in pract. crim. in princ. n.* 5. At ridiculus foret ille subditus, qui omnia, quae domino patent, sibi etiam arrogare vellet; quippe non omnium eadem licentia, et duo cum faciant idem non est idem. Restringenda itaque erit affirmativa ad illa 4
tantum privilegia, quorum exigua aut nulla utilitas in dominum redundaret, nisi eorumdem usus subdito simul licuerit.

Hujus occasione poterit aliquis ex patre cognosci, 5
cur crimen laesae majestatis etiam committi dicatur in consiliarios principis, *l.* 5. *pr. c. ad leg. jul. maj.* juncta *l.* 8. *c. de dignitat.* Sane si offensionem illis illatam ex eorum persona tantum metiri velles, neutiquam ad crimen hoc atrocissimum et exorbitans referenda erit, quippe quibus nulla plane competit majestas, et sic eamdem in illis nec violari posse diceres: cur ergo hi tanto sunt terrori et sacrosancti praedicantur, nisi propter principem? Censebant enim 6
legumlatores illius personam omnibus periculis insidiisque maxime expositam esse, si illi, ex quorum consiliis et fortitudine dependet ejus totiusque regni incolumitas, tollerentur, aut varias vitae insidias sine atrocioris supplicii periculo sustinere cogerentur; et flebilem esse illam majestatem, quae fulcra sua et fundamenta subrui pateretur sine graviori vindicta. Quales autem ministri principales in hanc classem sint 7
referendi, vel ex jam dictis satis clarescit. Ipsa quidem *lex.* 5. triplices hujus generis personas memorat. Primo sunt consistoriani, id est, consiliarii intimi, cum quibus princeps de rerum summa in consilium abit. Secundo sunt senatores, in quorum ordinem se quoque referebat princeps, *d. l.* 8. et qui pars corporis ejus audiebant, *d. l.* 5. Tandem quilibet principi militantes, quibus verbis palatinas dignitates et administrationes provinciales intelligendas vult Wissenb. *p.* 2. *disp.* 24. *th.* 6. Sed doctores alii, ut locus sit huic crimini in consiliario, requirunt, illud factum esse studio et animo offendendi principem, item, ut laesus ille commoretur in aula principis, quos allegat et refutat Carpz. *pr. crim. quaest.* 41. *n.* 56. Alii sufficere putant etiam inimicitiam privatam. 8
Wissenb. *d. l.* quibus omnino assentior, si vir ille violatus tantae sit prudentiae militarisve fortitudinis, ut belli summa hujus occasu turbaretur, vel regiminis modus facile collabasceret; alias odium principis merito concurrere deberet in poena ista severiori infligenda, dn. Brunnemann. *ad d. l.* 8. *n.* 22. *c. de dign.*

Quoad famulos triplicem dominorum, qui prae re- 9
liquis privilegiati fruntur, classem constituere licebit, sunt enim vel literati, vel clerici vel legati, de his, qui personam ipsam principis venerabilem sustinent, multa extant privilegia et exemptiones, de quibus consuli possunt Alber. Gentil. *de legat. l.* 2. *c.* 22. Hottomann. *de legat. c.* 5. Besold. *de legat. c.* 6. *per tot.* eorumque usum ad comites ministrosque legatorum etiam infimos, modo necessarios, extendunt, *l.* 41. *de excusat. l.* 32. *ff. ex quib. caus. maj. l.* 2. *c. de comit. consistor.* Herman. Stamm *d. tr. l.* 2. *c.* 7. *n.* 9. sed tamen pro cujusvis mensura, Alber. *d. l. c.* 15. et quatenus legati sine participatione privilegii familiaribus istis alias uti nequirent, Enenckel. *de privil. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 109. Quemadmodum igitur legatis 10

tributum est jus revocandi domum, ut in exteris locis in jus vocari et conveniri nequeant, quoad causas et negotia ante legationem contracta, *l.* 2. §. 3. *ff. de jud. arg. l.* 2. *ff. de in jus voc.* Myl. ab Ehrenb. *de princ. et stat. imper. germ. p.* 1. *c.* 19. *n.* 10. Dn. Brunnem. ad Wesenb. *de judic. qu.* 30. quamvis jure communi contrahentes etiam in loco contractus forum sortiantur, maxime si praesentes sint, *cap. fin. X. de for. compet. l.* 19. §. 1. *ff. de judic. nov.* 96. *c.* 1. §. 1. Gail. *lib.* 2. *obs.* 86. *n.* 14. Coler. *de proc. exec. p.* 2. *c.* 1. *n.* 11 44. Ita propter ejusmodi negotia minister comesque legati jure accessorii eamdem habet exemptionem, et citatus exceptionem fori incompetentis opponere potest, usque eo, ut ne quidem coram legato desuper actione pulsari possit. Quamvis enim legato concessa sit propria jurisdictio in domesticos, famulos et officiales, *arg. l.* 1. *c. de offic. pro cons.* Paschal. *de legat. c.* 77. Knipschild. *de civit. imp. lib.* 2. *c.* 25. *n.* 18. vid. Hardouin. de Perefixe *en histoire de Henr. le grand. p.* 338 *et* 416. haec tamen omnino restringenda erit ad illas causas, quae tempore legationis eveniunt.

12 Clericorum privilegia quod concernit, sunt etiam haec bene multa, recensetque duo et quadraginta. Joh. Anton. Niger. *in extravag. un. de vit. et honest. cleric. a n.* 10. *usque ad* 380. sed paucissima illius sunt indolis, ut personis famulorum adaptari possint, Menoch. *de arbitr. jud. quaest. lib.* 2. *cent.* 6. *cas.* 562. *n.* 1. Inde tamen non est inferendum, nulla plane ad easdem extendi posse, Herman. Stamm. *d. c.* 7. *n.* 5.
13 uti ex sequentibus palam fiet. Famosum est inter alia privilegium fori, quo clerici a jurisdictione seculari sunt exempti, et tantum cognitioni episcopali subjiciuntur, *l.* 25. *c. de episc. et cler. auth. statuimus. eod. l.* 13. *c. de episc. aud.* Ut sub poena amissionis juris, depositionis, nec non excommunicationis prohibeantur clerici clericos ad judicem civilem pertrahere, *c. inolita.* 4. *et placuit.* 11. *caus.* 11. *qu.* 1. Et licet superiori seculo, cum dissidium religionis factum, jurisdictio in clericos postliminio redierit ad potestatem civilem seu status imperii, Vultej. *ad l.* 1. *c. de jurisdict. n.* 131. Carpzov. *jurisprud. eccl. tit.* 1. *def.* 3. *n.* 12. hi tamen sacrum consistorii forum adeoque peculiare constituerunt, ubi causae ecclesiasticae tractarentur, dn. Brunnem. *ad jus eccles. lib.* 3. *cap.* 1. §. 12. Reinkingk. *de r. s. et eccl. lib.* 3. *cl* 1. *c.* 10. *n.* 7. *seqq.* An igitur ad hoc forum privilegiatum provocare possint, etiam famuli clericorum, disquiritur? Negat hoc Martin. Uran. *vol.* 1. *cons.* 17. *per tot.* et alii, quos vid. apud. Klock. *vol.* 1. *cons.* 10. *n.* 206. Sed affirmat Matth. Steph. *de jurisd. lib.* 2. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 82. *et seqq* Glossa *in can. clericum. c.* 11. *qu.* 1. et plures alii, quos allegat Menoch. *de arbitr. ju-*
15 *dic. quaest. lib.* 2. *cas.* 562. *n.* 8. Affirmativa communiter recepta quoad famulos qualescunque ipsius episcopi, qui foro domini gaudent, in signum eminentiae episcopalis, quae quasi laederetur, si ex domo episcopali ad aliud judicium traherentur ipsius famuli, *cap. fin. de offic. archiep.* Tiber. Decian. *tr. crim. lib.* 4. *c.* 10. *n.* 57. Farinac. *pr. crimin. lib.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 8. *n.* 46. Capic. *decis.* 12. Hippolit. Bona-
16 coss. *de serv. et famul. qu.* 15. *n.* 1. Quod etiam verum putant in famulis cardinalium, Hippolit. Bonacoss. *d. tr. qu.* 12. Farinac. *d. qu.* 8. *n.* 46. *et quos allegat*, quoad aliorum clericorum famulos idem decendum, si ipsis dominis intersit, illos hoc foro privilegiato gaudere, Felin. *in cap.* 4. *n.* 2. *de foro competent.* Menoch. *d. l. n.* 10. et famuli stent sub eadem domo, nec proprium fumantem constituant, Klock. *vol.* 1. *cons.* 39. *n.* 13. insuper non dictim sed annua mercede serviant, Tib. Decian. *d. l. n.* 47. Et haec in terris pontificiorum ita tenere non difficilis erit assensus. Quoad nostra vero judicia s. consistoria 17
fere receptum, ut familia conductitia ad eadem non pertineat, annotante magnif. dn. Praeside *ad jus eccles. dn. Brunnem. lib.* 3. *c.* 1. §. 12.

Porro quid dicendum de beneficio exemptionis, quo 18
non solum ipsa clericorum persona, sed et bona ecclesiastica a collectis aliisque muneribus tam personalibus, quam realibus immunes existunt, *l.* 1. 2. *et* 6. *c. de episc. et cler. cap. non minus.* 4. *X. de immun. eccles. cap.* 1. *et* 3. *de immun. in* 6*to.* Mev. *p.* 5. *decis.* 223. Barbosa. *de jure eccles. lib.* 1. *c.* 49. §. 5. *n.* 2. *seqq.* adeo, ut imponentes aut exigentes 19
gabellas vel alia vectigalia et tributa a clericis aut ex eorum bonis, optimo jure excommunicationem juxta canones incurrant, *cap. quamquam de censib. in* 6*to.* quod etiam ad ipsa clericorum patrimonialia extensum volunt canonistae, quos ordine recensent, Barbosa *d. l. n.* 29. Caspar. Klock. *de contrib. cap.* 12. *n.* 62. *seqq.* Natta *consil.* 280. *n.* 5. Sed praxis nostrarum ecclesiarum inde deviat, ex regula juris vulgata, quod res transeat cum suo onere, *l.* 5. §. *fin. ff. de cens. l.* 76. *ff. de contr. empt.* Carpz. *lib.* 2. *d.* 311. *n.* 6. Dn. Praes. *ad jus eccles. dn. Brunn. lib.* 2. *c.* 3. §. 6.

Hanc immunitatem quidam pertinere dicunt ad ipsos 20
clericorum famulos aliosque, qui religioni inserviunt laicos, *arg. l.* 1. *c. de episc. et cler. can. ecclesiarum. cans.* 12. *qu.* 2. Aloys. Rice. *in prax. aur. resolut.* 363. Sed textus, quos hanc in rem producunt, id non con- 21
cludunt; quippe *l.* 1. *et can. ecclesiarum.* loquuntur saltem de servis propriis s. mancipiis olim frequentibus, qui in dominio erant, et consequenter eodem modo a tributis eximuntur, quo reliqua clericorum bona; quia, si servi gravarentur, ipsi clerici illis tributis gravarentur et solvere tenerentur, Barbos. *de jur. eccles. d. l.* 1. *c.* 39. §. 5. *n.* 12. Hinc quoad nostros 22
famulos conductitios, qui plane non sunt servi, potius contrarium probant dd. vid. dn. Brunnem. *ad d. l.* 1. *n.* 2. Barbos. *ad eamd.* Inprimis cum haec immunitates, alios gravantes, strictae soleant esse interpretationis, *cap. cum capellanus. X. de privil. l.* 2. §. 16. *ff. ne quid in loc. publ.* nec in dubio praesumantur, Sylvan. *l.* 2. *consil.* 88. *n.* 21. *seqq.* Gravi- 23
ter tamen adhuc obstare videtur *l.* 2. §. 1. *c. de episc. et cler.* verb. *hominibus eorumdem, qui operas in mercimoniis habent*; ex qua satis patet, etiam famulos conductitios hac gaudere immunitate: quem scopulum non aliter evadere licebit, quam si illos famulos supponamus, qui sunt in familia stricte sic dicta, *arg. cap. pen. de privil. in* 6*to.* Barbos. *d. c.* 39. §. 2. et ad perpetuum officium sunt obligati, Herman. Stamm. *d. c.* 7. *l.* 2. *n.* 6. Menoch. *de arbitr. judic. quaest. l.* 2. *c.* 562. *n.* 21. Imo haec *l.* 2. tantum de sordidis muneribus familiae clericorum non imponendis agit.

Non minus privilegiatos dixeris studiosos, quippe 24
qui et clericorum coetui inseruntur, Carpz. *jurispr. eccles. lib.* 3. *def.* 12. *n.* 7. Matth. Stephan. *de jurisd.*

lib. 3. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 4. adeoque et eorum juribus quodammodo vivent: sed et suis eminent privilegiis, ex liberalitate praesertim sapientissimi illius imperatoris Friderici, in famosissima illa *auth. habita. c. ne fil. pro patre.* Eaque omnia eo liberius eorum famulos sibi vindicare posse puto, quia in *d. auth.* expresse ad eos porriguntur, ibi: *tam ipsi, quam nuncii ipsorum*, quod etiam velle videntur dd. citati a Barbosa *ad. d. auth.* Verum non omnia illis esse communia sana dictat ratio, etenim cur imperator hanc extensionem expressit? Ne per indirectum in famulis incommodum sentirent studiosi. Ergo quo jure commode uti potest dominus sine servo, illud huic non conceditur, Cothm. *cons. acad.* 16. Liebenthal. *de privil. studios. disput.* 1. *th.* 1. *lit. h.* nam in separabilibus accessorium non ejusdem juris cum principali censetur, Carpz. *p.* 2. *c.* 2. *d.* 9. Menoch. *remed.* 6. *recup. poss. n.* 45. *et de praesumpt. lib.* 3. *praesumpt.* 97. *n.* 7. *et* 8. Barbos. *locupl. lib.* 1. *c.* 8. *ax.* 1. Equidem illa privilegia, quae in *auth.* exprimuntur, vix possunt a famulis separari, quod enim studiosus suo peculiari foro gaudeat, et coram magistratu oppidano conveniri nequeat, rejecta omni prorogatione, Coler. *decis.* 296. Vultej. *ad l.* 1. *de jurisdict. n.* 128. *et n.* 162. Matth. Stephan. *lib.* 1. *de jurisdict. c.* 22. *n.* 36. vid. tamen. Hillig. in Donell. *lib.* 17. *c.* 20. *lit. k.* Carpzov. *lib.* 6. *resp.* 119. *n.* 4. id pariter famulo applicatur, ut simili licentia forum oppidanum declinare possit, Rebuff. *de privil. scolar. priv.* 166. Stephan. *d. l.* Hillig. *d. l.* Richter. *disput.* 2. *ad d. auth. p.* 39. Stamm. *d. c.* 7. *n.* 7. nisi aliter loco-

rum statutis provisum, quale extat hic Francofurti, ubi famulos studiosorum ad jurisdictionem oppidanam referri praxis satis frequens edocet, et recess. inter universit. et senatum de an. 1617. confirmat. Item tabellario, qui domo mittitur ad studiosum in academia degentem, et parentibus et fratribus haec tribuenda contendit Carpz. *d. resp.* 119. et quos ibi alleg. n. 8.

Eadem extensio etiam admittitur in vectigalibus et 11
represaliis, scilicet, ut studiosus vectigal de libris suis solvere non teneatur, Gilk. *ad d. auth. n.* 38. et pro alieno debito sui provincialis arrestari nequeat, quod alias certo casu licitum est in aliis peregrinantibus, Carpzov. *p.* 4. *d.* 16. *c.* 4. Dn. Brunnemann. ad Wesenbec. *de judic. qu.* 51. Ita ejusdem juris effectus et utilitas redundare debet in ejus famulum, ut aeque tutus praestetur ab omni violentia et detentione, Matth. Stephani *d. l.* 3. *p.* 2. *c.* 6. Stamm. *d. c.* 7. *n.* 7. Coronidis loco notandum, quod, cum tantum 12
per consequentiam necessariam privilegii effectus extendatur ad familiares, ipsum autem privilegium eisdem concessum non aeque commode dicatur, *cap. sicut nobis. de v. s. in* 6*to.* hinc est, ut per mortem domini, cui privilegium principaliter concessum est, in famulis expiret, Bald. *in l.* 2. *circa fin. c. de episc. et cler.* et privilegium in famulorum personis ultra non duret, quam quoad in dominorum suorum servitiis existunt, Bonacossa *de famul. qu.* 157. *n.* 3. Matth. Stephani *de jurisdict. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 6. *n.* 2. *seqq.* Stamm. *d. l. n.* 13.

CAPUT III.

De jure ex alterius persona permisso vi potestatis patriae.

SUMMARIA

Filius ex patre consequitur domicilium. n. 3.
Forum. n. 5.
Quale? n. 6.
Nobilitatem. n. 8.
Quando haec non transeat? n. 14.
An patri adempta liberis etiam adempta censeatur? n. 15. *seqq.*
Quibus liberis parentum jura communicentur, an spuriis? n. 24.
An adoptatis? n. 25.
An jura immunitatis parenti solum concessa ad liberos pertineant? n. 28.
Neg. n. 29.
Lim. n. 32. *seqq.*
An servo aut homine proprio manumisso filius quoque manumissus censeatur? n. 40.
An privilegium filii extendatur ad parentem? n. 43.

1 A Famulo progredimur ad filium, qui uti portio paterni corporis dicitur, Aristot *lib.* 1. *magn. moral. c.* 34. *l. cum. scimus. c. de agric. et cens. lib.* 10. et cum patre una quasi persona habetur, *l. fin. c. de impub. et al. substit.* Barbos. *thes. locupl. lib.* 14. *c.* 8. *n.* 8. Ita quid ob patris merita illi non licet? Quid non consequitur ex persona ejusdem? Ut vere dictum sit:
2 Καλός ἐστι θησαυρος ευγένεια. Sequi enim dicitur filius regulariter conditionem patris, *l.* 19. *ff. de stat. homin. c.* 2. *X. de convers. infidel.* Bartol. *in l. fin. ad munic.* et hinc ex eo et domicilium et forum, et nobilitatem, reliquaque adipiscitur jura et privilegia, *arg. l. medicos.* 6. *ff. de profess. et medic.* quae singula penitius aliquanto inspexisse juvabit.

Olim quidem non tam patris domicilium, quam 3
originem sequebatur filius, *l.* 6. §. 1. *ff. ad municip.* Zoes. *ad d. t. n.* 8. dn. Brunn. *ad l.* 3. *c. de municip. et orig.* neque defuerunt, qui contenderunt, quod filius suam ipsius sequatur originem, et ibi sortiatur domicilium originis, ubi natus, etsi parentes eamdem non habeant, Vultej. *ad l.* 2. *c. de jurisd. n.* 16. et quos citat Joh. Francisc. Andreoli *controv. forens.* 239. *n.* 45. quibus manifesto refragatur, *l.* 3. *c. de municip. et origin.* ibi: *filios apud originem patris non in materna civitate, etsi ibi nati sint, modo non domicilii retineantur, ad honores seu munera posse compelli explorati juris est.* Quod licet de rigore juris ita verum sit, praxis tamen hodierna generalis non attendit solam originem paternam, nisi concurrat domicilium habitationis paternae, Oliva *de foro eccles. p.* 3. *qu.* 2. *n.* 15. Andreoli *d. l. n.* 46. *ibique allegati.* Imo et solum domicilium respicitur, nec quaeritur, ubi pater natus sed habitaverit, sed ubi jam habitet, si domicilium filii explorare volumus, Carpzov. *p.* 1. *decis.* 1. *n.* 18. Dn. Brunnem. ad Weseub. *tit. ad municip. qu.* 10. et hoc durat eousque, dum filius sacris patriis liberatus alicubi larem rerumque suarum sum-

mam constituat, *l.* 2. *c. de incol.* Carpzov. *d. l. n.* 22. Mev. *part.* 5. *decis.* 163.

5 Ex eo jam fluit, forum ipsius filii, in quo conveniri possit, scil. in eo, cui pater sui jacet, non eam ob causam, ac si filiusfamilias non possit stare in judicio sine consensu patris, uti volunt Menoch. *recup. poss. remed.* 15. *n.* 385. Castil. *controv. l.* 1. *c.* 3. *n.* 13. Barbosa *ad c.* 3. *de judic. in* 6*to.* cum ille consensus tantum restringatur ad actiones reales quoad peculia dn. Brunn. ad Wesenb. *de judic. qu.* 15. personali autem actioni respondere possit filius, etiam sine consensu patris, dummodo major 25. annis, *l.* 57. *ff. de judic.* Sed genuina ratio est quod domicilium ex patre consequatur, ergo et forum domicilii paterni vel si pater eorum privilegiatum habeat, hoc pertinet etiam ad filium. Ita filii clericorum aeque agnoscunt judicem ecclesiasticum ac parentes, *l.* 2. §. *ult. c. de episc. et cler.* A Barbosa *de jure eccl. lib.* 1. *c.* 39. §. 3. *n.* 36. Item *in collect. an apost. decis.* 357. *n.* 7. et filiis professorum in academiis judicia parentum privilegiata prosunt, Carpz. *de proc.*
6 *lit.* 3. *art.* 6. *n.* 60. Eo ipso quoque simul patet, quod aliquando filius etiam ex sua persona forum sortiatur. Uti enim illud communiter quintuplex formant dd. et competit (1.) ex domicilio (2.) ex contractu (3.) ex re sita (4) ex delicto (5.) ex privilegio, ita filius tantum forum privilegii et domicilii ex patre habet, reliqua
7 ex sua ipsius persona aestimantur. Quapropter si filius contraxit vel deliquit, et in loco contractus vel delicti deprehendatur atque conveniatur, frustra excipiet: convenias me in foro paterno, siquidem in concurrentia duplicis fori, actoris est electio, et poterit reum convenire, ubi invenit, *l.* 19. §. *fin. ff. de jud. l.* 2. §. 3. *de eo quod cert. loc.*

8 Nobilitatem, quam princeps impertitur, an ex parente nobilitato etiam liberi praetendere possint? quaeritur; et quidem non de illo casu, quo nobilitas patri posterisque ejus concessa, nam in hoc nihil dubii residet, quin suo jure vindicent et filii. Sed si pater ob fortitudinem seu togatam seu bellicam in album nobilium ab imperatore relatus, nulla liberorum
9 mentione adjecta? Diceres jus hoc esse personalissimum, praesertim si liberi virtutum paternarum non fuerint consortes, quod saepius videas, et comprobat vulgatum illud: Ηρωων τέκνα πήματα Nec defuere gentes, quae nobilitatem ex cujusque meritis aestimarunt, prout de Turcis refert Busbequius *epist.* 1. *legat. turcic.* quibus non dissimiles fuisse videntur veteres Germani vid. magnif. dn. Rhet. *in institut. jur. publ. lib.*
10 1. *tit.* 2. §. 35. Sane praecepta prudentissimorum inter moratiores gentes hoc semper vehementissime urserunt, quid enim hoc?

Et genus et proavos et quae non fecimus ipsi,
Vix ea nostra puto, Ovid. *lib.* 13. *metam.*
Perit omnis in illo
Nobilitas, cujus laus est in origine sola.

Et scite admodum dictum, quod profert ex alio Besold. *de polit. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 43. qui nihil aliud quam opes antiquas, et veterum gloriam jactant, nihil aliud agunt, quam sanguine et rapinis genus illustrant, add.
11 Senec. *epist.* 44. Sed inter nationes hodiernas ubique fere receptum, ut nobilitas parentum in filios descendat, *l.* 1. *c. de dignit. l. senatoris filium.* 5. *ff. de senator. ibique* dd. vid. Tiraquel. *de nobilit. c.* 15. Philipp. Pascal. *de vir. patr. potest. p.* 4. *c.* 2. *in pr.* et quasi extra duce continuetur in omnes descendentes in infinitum, *arg. l.* 11. *c. de quaest.* Nolden. *de stat. nobil. c.* 8. *n.* 66. adeo, ut nobiles nati vulgo praeferantur nobilibus factis, de quibus notum dicterium: *Neugebackene Edelleute*, vid. Besold. *d. l.* §. 57. Licet non imperio novam nobilitatem contumeliose proscindentibus replicari possit; propria virtus praestat alienis meritis; et qui solo sanguine niituntur, nihil propriae Laudis habent.

An utilis haec transmissio nobilitatis sit, et in be- 12
ne constituta christianorum republ probanda, varie disputatur et disputetur a politicis, vid. Daneus *polit. christiana. l.* 2. *c.* 6. Ego crederem, iniquum esse, principis benigniorem concessionem tam angustis includere terminis, et injuriam inferri parenti virtuoso, si ejus morte expiraret parta nobilitas, cujus memoria in filiis potius conservanda et colenda, *l. liberorum.* 220. §. 3. *de v. s.* Valere enim debet apud nos clarorum virorum de republica meriturum senex memoria, mortuorum quidem sed in filiis reviviscentium, Cicer. *in orat. pro Sext.* maxime cum mores sequantur temperamentum corporis, et vena aviti sanguinis et virtutis in liberis praesumatur, *arg. l.* 31. §. 21. *ff. de aedil. ed.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praes.* 58. *n.*
2. Quoniam quasi necessitas quaedam imposita est no- 13
bili loco natis, ne a majorum virtute degenerent, Boet. *lib.* 3. *consol. philos. pro* 6. Hoc omnino verissimum est, quod illa nobilitas demum sit perfecta, quae et genere et virtute simul constat, Bald. *in l. nobiliores. in fin. c. de commerc. et mercim.*

Datur tamen nobilitas, quae non transit ad liberos, 14
et hinc temporaria dicta, quales sunt comites palatini, equites aurati, et quos plures recenset Besold. *in polit. d. c.* 11. *n.* 64. Quorsum etiam referendi sunt doctores juris, nobiles enim illos esse satis constat, et probat Matth. Stephan *de nobil. polit.* 4. *n.* 12. et Joh. Dietrich. Fregismont. *tr. de doct. dignit. nobilit. et privil.* Sed exinde non satis concinne infertur a Franc. Pfeil. *cons.* 198. *n.* 28. horum dignitatem etiam in omnes posteros descendere, Besold. *d. l. n.* 65. Quod tamen quoad fori privilegium admitti posset, quousque liberi vitae vulgari se non applicuerint.

Cum ergo ex parentibus filii nobilitatem habeant, 15
quid si illi jure nobilitatis per delictum aliudque sordidum vitae genus excidant, an etiam hoc liberis nocebit? De jam natis id facile negatur, quia jus semel liberis quaesitum sine proprio facto auferri nequit; idemque juris est in liberis, cum pater adhuc nobilis esset, conceptis, sed patre jam dum in statum plebejum detruso natis, *arg. l.* 7. §. 1. *ff. de senator.* Tiraqu. *d. tr. cap.* 35. *n.* 3. Quoniam, si de commodo partus agitur, nascendus semper habetur pro jam nato, neque calamitas parentum nocere potest ei, qui in ventre est, *pr. I. de ingen.* De libe- 16
ris autem post mutatum patris statum conceptis distinguendum est inter nobilitatem nativam et dativam. Hoc casu, ubi pater ex prima status cavea, uti loquuntur, ad nobilitatis podium evectus est, mutatio status omnino praejudicium istis liberis infert, *l. divo. Marco. c. de quaestion.* Anton. Fab. *in cod. lib.* 9. *tit.* 29. *def.* 25. *n.* 4. neque id mirum, quia quam nobilitatem amisit, eam aliis nec dare nec transmittere potest, *l.* 54. *de r. I. l.* 20. *de a. r. d.* Cravetta *cons.* 165. *n.* 1. neque renascitur ex cineribus, ut aegyptia

volucris Phoenix. Secus, si ex liberalitate principis posteris quoque data sit nobilitas, quia sic eamdem haberent non jure patris, sed suo, Fab. *d. defin.* 25. *n.* 6.

17 Secus etiam est in nobilitate nativa, quam filius etiam postea conceptus retinet, *arg. l.* 3. *ff. de interd. et releg. l.* 7. *in fin. de senat.* Cravetta *cons.* 142. *n.* 5. Me-

18 noch. *cons.* 1261. *n.* 27. Faber. *d. l. defin.* 14. Neque obstat, quod dici solet, per medium inhabile impediri conjunctionem extremorum; nam non tantum patri conjungitur filius, sed et avo, *d. l.* 9. *vid. l.* 6. §. *filiusfam. ff. de adult. l.* 34. §. *fin. ff. de r. n. l.* 9. *c. de senator.* licet tutius agat nepos, ut renovationem nobilitatis a principe impetret, dn. Praeses *ad instit. tit. de ingen.* §. 1.

19 Sed de filiis ante nobilitatem adeptam jam natis, an hi etiam de illa participent? magis dubitatur, negant hoc Niell. *disput. feud. ult th.* 7. *in fin.* Besold. *in delib. jur. lib.* 1. Molin. *ad consuetud. parisiens.* §. 13. *gl.* 1. *in fin.* Costal. *ad l.* 5. *ff. de stat. homin.* et in suos partes allegant *l.* 6. *c. de suis et legit. ibi: ex libera et servo natus velut spurius habetur, nec ut decurionis filius, quamvis pater ejus naturalis manumissus et natalibus suis restitutus, hunc adeptus fuit*

20 *honorem*; verum huic controversiae componendae magis inservit *l. senatoris.* 5. *ff. de senator.* ibi: *nihil interest, ut quis senatoris filius dicatur, an in senatoria dignitate constitutus, pater eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam*, id quod dd. ad nostrum casum applicant, et ita affirmative potius eumdem decidunt, dn. Brunnemann. *ad d. l.* 5. Bocer. *de regal. c.* 2. *n.* 9. Petr. Gregor. Tholos. *lib.* 45. *c.* 3. *n.* 5.

21 et quos allegat Nolden. *d. tr. c.* 8. *n.* 67. Durum enim foret, dum pater esset nobilis, filium ante natum remanere ignobilem, *arg. l. pen. c. de nupt. l. cum oportet.* §. 1. *c. de bon. quae lib.* negotium tamen adhuc facere videtur. *l.* 11. *c. de dignitat.* ubi imppp. senatoris vel clarissimi filium privatum esse dicunt, editum, antequam pater susciperet dignitatem; in quo nodo solvendo anxie luctantur interpretes, ut videre est apud Henr. Bocer. *d. l. n.* 10. *et* 11. Non male forsan dixeris cum Duareno *lib.* 2. *disp. anniv. c.* 29. quod ab initio *d. l.* 11. dictum fuerit, id postea in verb. *cum autem etc.* mutari, cui adstipulantur Gothofred. *ad d. l.*

22 *lit. n.* Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 32. *n.* 8. Ut autem futuris litibus et quaestioni status ansa praescindatur, curet pater acquirens nobilitatem, ut liberorum saltem indefinite fiat in diplomate mentio, Besold. *in delib. jur. ad lib.* 1. *ff. qu.* 40. *in fin.*

23 Ex his jam dictis ulterius infertur, quod filius regis, principis, electoris sit dicendus ille, qui natus est, antequam pater rex, princeps electorve fieret, Hottom. *in illustr. quaestion.* 1. Pelaez a Meres *de major. p.* 2. *qu.* 3. *illat.* 5. *n.* 1. Knichen. *de saxon. non provoc. jur. verb. elector. c.* 30. *n.* 50. *seq.* Hermes *in fascisc. jur. publ. c.* 18. *qu.* 4. Arnis. *de republ. lib.* 2. *c.* 2. *sect.* 11. Licet contrarium in fraterna contentione pronunciatum apud Justin. *lib.* 2. *c.* 10. *n.* 9. Idem de filio opificis nato, antequam pater magister fieret, Carpzov. *d. defin.* 32. *n.* 10. Denique filio civis nato, antequam pater in numerum civium adoptatur. Carpz. *lib.* 6. *resp.* 9.

24 Cum autem liberi non ejusdem sint generis, juris que, intelligenda etiam haec jam prolata tantum de legitime natis, non de spuriis et bastardis, qui patrem nec demostrare, *l.* 19. *de stat. hom. l.* 4. *ff. und. cogn. l.* 5. *c. de injus voc.* et hinc eumdem nec sequi possunt, nec de nobilitate participare, Tiraqu. *d. tr.* 15. *n.* 10. nec arma et insignia illius portare, Guid. Pap. *decis.* 580. *et* 897. et quos allegat et sequitur Paschal. *de vir. patr. potest. p.* 4. *c.* 2. *n.* 10. quod si illa talia assumant, cogi possunt, ut deponant, Amt. Fab. *in cod. lib.* 9. *tit.* 29. *def.* 27. Aliud tamen forte dicendum, sicubi naturales et spurii ex moribus jure sanguinis gaudent, prout videre est ap. Paschal. *d. l.* 36. quibus moribus non probatis, manemus in terminis juris communis, ut ne quidem nobilitas mera liberis hisce illegitimis proficere possit, Ruin. *cons.* 77. *n.* 7. Paschal. *d. l. n.* 9. 10. *et seq.*

At quid juris, si plebeji a nobili fuerint adopti? Et hos nobiles contendunt Bocer. *lib.* 2. *de regal. c.* 2. *n.* 37. *et seq.* Arum. *exerc. Justin.* 2. *th.* 21. Mevius *lib.* 4. *praesumpt.* 89. *n.* 35. quod facile largiri possumus quoad nobiles juris romani, ubi tales erant, quorum patres aut majores magistratum curulem gesserant, quod probant Besold. *in delib. jur. ex lib. l. ff. n.* 20. Dn. Praes. *ad instit. tit. de adopt. ad.* §. 1. Hodierna vero nobilitas, quoniam sanguini cohaeret, aut ex speciali principis privilegio dependet, Tiraquel. *de nobil. c.* 15. *n.* 6. proinde adoptio plebejo jus nobilitatis non confert: alias sequeretur, jus nobilitandi non amplius esse regale principis, sed emilibet nobili competere, Struv. *in s. i. c. tit. de adopt. th.* 65. Besold. *d. l.* Wesenb. *consil.* 44. *n.* 5. Dn. Brunnem. ad Wesenb. *tit. de adopt. quaest.* 19. licet fatendum sit, quod adoptatus ex nobilitate parentis aliquanto illustrior reddatur, Tiraqu. *d. c.* 15. *n.* 6. quia adoptio non minuit, sed auget dignitatem, *l.* 35. *ff. de adopt.* Neque obstat, quod uxor, quae tamen non est de sanguine mariti, communem habeat cum marito nobilitatem, prout *cap. seq.* dicetur: uxor enim hoc habet auctoritate legis, et per consequens concessione principis, *l.* 13. *c. de dignit.* verb. *genere nobilitamus.* Fiet autem adoptatus fere nobilis, si a principe adoptetur, §. *illud. I. de adopt.* et forsan quoque, si sacri oraculi auctoritate a nobili arrogetur, quia alias consensus principis ad arrogationem plane non fuisset necessarius, nisi hoc operari deberet, Besold. *d. l.*

Cum igitur et domicilium et forum et dignitatem filii ex parente habeant, disquirendum adhuc, an et reliqua privilegia et immunitates ex iisdem ad eos devolvantur? Ciuium sane diversissimarum opinionum et hic cernere licet. Sunt, qui dicunt, simpliciter competere; sunt et, qui simpliciter negant; sunt et, qui in vita patris tantum competere dicunt; sunt denique, qui post mortem tantum. Equidem mittam hic quaerere, annon multi in hac quaestione resolvenda decepti fuerint per pravum intellectum distinctionis inter privilegia personalia et realia? Patebit hoc forte in subjectis. Certum est, privilegia personalia personam egredi non debere, et hinc ad liberos non extendenda, quod supra *cap.* 1. prolixius probatum dedimus, add. Barbos. *ad cap. sane.* 9. *X. de priv.* neque huc facit, quod filius et pater pro una habeantur persona, siquidem hoc in contractibus potius suos exerit effectus. Multo minus illud: filios etiam remunerandos esse ob merita parentum, Roman. *consil.* 29. *et dd. in l. nemini.* 11. *c. de advoc. divers. jud. l.* 2. *ff. de privileg. veteran. l.* 1. *et seq. c. de fil. off. milit. qui in bell.* Philipp. Paschal. *p.* 4. *c.* 3. *n.* 43. Licet enim hoc

saepe fieri videamus, et aequissimum etiam sit, ut liberi ob officia parentum fideliter reipubl. praestita honorentur, et praeprimis a principe afficiantur, attamen sine speciali ejusdem concessione nihil sibi arrogare possunt; sed et sibi hic filii dictum putent, quod Paulus respondet in *l.* 21. *ff. de re judic. id aequum esse videtur, sed alio jure utimur.* Quod si ergo lex privilegium patri concedens simul liberorum faciat mentionem, liberos eodem simul uti posse, in aprico est; ita paterna privilegia professorum communicantur liberis, *l. medicos.* 6. *et l.* 11. *c. de professor.* Advocatorum fisci eorum liberis tam natis quam postea procreandis, *l.* 2. *c. de advoc. divers. judic.* et beneficium, quod praestatur illis, qui in palatio sacro militant, ad filios etiam eorum vult pervenire imperator Constantinus in *l.* 1. *c. de privil. eor. qui in sacr. palat.* vid. *l. quoties.* 3. *c. de privil. scholar. l.* 2. *in fin. c. de episc. et cler.*

An vero ex tot singularibus propositionibus universale quiddam concludi possit, ut omnes privilegiati parentes sua privilegia in liberos etiam non nominatos porrigere possint? dubito, per ea, quae in simili tradit Eneuckel. Baro *de privil. l.* 2. *c.* 4. *n.* 27. Potius inde colligendum ducimus, quod nullum privilegium patris prosit filio in lege non nominato, quoniam solitus est imperator exprimere, si velit hunc paterni beneficii esse consortem, Zoes. *ad ff. tit. de constit. princip. n.* 24. Quod limitatur (I.) nisi pater in usu privilegii libero impediretur, si filius frui non deberet, dec. *ad l.* 68. *de r. j. n.* 8. *et seqq.* quod fieri potest, si praestatio onerum sit a filio sumptibus aut periculo patrisfam. *arg. l.* 3. *c. de sumpt. et lit. expen.* Atque usus privilegiorum, quibus per necessariam quamdam consequentiam et extensionem filius gaudet tantum durabit ad vitam patris, mortuoque eodem commorietur pariter nullam enim radicem haec privilegia agunt in filio, sed ex patre quasi stipite ramos suos protendunt in eumdem, illo ergo succiso hi exarescere necessum habent, quia effectus sua causa, ex qua sola et unica dependet, non solet esse potentior, *l.* 4. § 1. *ff. de muner. et honor. arg. l.* 17. *ff. quib. mod. serv. amitt.* Accedit, quod alias mutatione personae privilegium etiam mutetur, *l. licitatio* §. *fin. ff. de publ. et vectig. l. Paulus. ff. de acquir. haered. l. un. c. de impon. lucr. desc.* verb. *nam cum personae conditio.* Tiraquell. *de jur. primogen. quaest.* 59. *n.* 7. Quod vero attinet istas leges supra memoratas, quibus liberorum expressa simul fit mentio, ibi horum jus non amplius ut merum accessorium et consecutivum quid est considerandum, sed in ipsis pariter quodammodo radicatur, proinde tale privilegium non solum vivo adhuc parente in filiis incipiet, Barb. *ad l. qui tale.* 14. *n.* 37. *ibique alleg.* sed etiam durabit jam illo mortuo in filiis, *arg. l.* 11. *ff. de dignit. voc. mansurum. l.* 1. *c. de privil. eor. qui in sac. pal. l.* 12. Natta *cons.* 242. *n.* 2. licet forte quoad praxin exiguo spatio, per tempus sc. tenerioris aetatis usque ad annos discretionis, maxime cum textus, quibus doctores inniti hic consuescunt, dubiae sint et auctoritatis et interpretationis, secus, si privilegium a principe per modum contractus alicui indulgeatur.

(II.) Gaudent liberi privilegio parentum etiam non nominati, si illud sit concessum ratione nobilitatis vel officii. Sed tamen diversa duratione; illic siculi ipsa nobilitas in descendentes transit in infinitum, Tiraquell. *de nobil. c.* 15. *n.* 3. Lauden. *de dignit. vers.* 44. ita et privilegium nobilitati adnexum eo extendetur, Tiraquell. *de jure primog qu.* 59. *n.* 6. Barbosa *ad l.* 14. *n.* 27. *seqq ff. solut. matrim.* Idque propter ea, quia hoc privilegium non tam personale, quam reale habetur, Menoch. *l.* 3. *praes.* 103. *n.* 44. et hinc cum re ambulat ad quemcumque nobilitatis possessorem, Eneuckel. *de privil. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 46. Et inde sequitur, quod liberi etiam illustres sint immediati imperii cives, ac nemini, nisi imperatori subjecti, Rosenth. *de feud. c.* 9. *concl.* 56. *n.* 16. Inde non tantum familiae, sed et imperii austregis utuntur, *arg. ordin. cam. p.* 2. *tit.* 2. *et seqq.* Schubard. *de austreg. c.* 3. *n.* 93. Testamenta absque omni solemnitate, aeque ut princeps pater ad clavum reipubl. sedens, condere possunt, Besold. *cons.* 273. Magn. dn. Rhetius *in instit. jur. publ. l.* 2. *tit.* 34. §. 2. et quos colligit Myler. ab Ehrenb. *in Gamol. princ. c.* 21. Idem in inferioris nobilitatis privilegiis dicendum, quae vid. apud Nolden. *de nobilit. cap.* 9. modo filii sint tales, ut possint de illis participare, Tiraq. *de jure primogen. d. c.* 59. *n.* 5.

Quoad privilegia vero pari ratione officii competentia ita tenendum: aut officium illud adnexam habet dignitatem, aut non habet, sed privilegium tantum occasione officii ipsius personae est indultum. Hoc casu nequidem vivo patre filius gaudet paterno privilegio, *arg. l. semper.* 5. §. 4. *de jur. immun.* Barbosa *d. l. n.* 25. ita filium patris opificis foro opificum non gaudere, nec coram eorum collegio convenire posse, probat Carpz. *lib.* 2. *resp.* 12. *n.* 23. Illo casu vero filius quoad vitam patris eodem gaudet, non post obitum, sed commoritur cum persona patris, officium enim non transit, ergo nec illud, quod officio adnexum erat, Barbos. *d. l. n.* 23. *usque ad* 34. Paschal. *de vir. patr. potest. p.* 4. *c.* 2. *n.* 7. Faber. *in cod. lib.* 9. *tit.* 28. *def.* 24. *n.* 11. *et* 12. nisi forte excipere velis privilegium fori, vid. Carpz. *j. eccl. l.* 2. *d.* 6. *n.* 6. Inde si pater, ut officio suo sibi demandato eo diligentius fungi possit, immunis sit ab excubiis agendis in porta civitatis, nihil hoc prodest filio, qui ei officio non praeest, Faber. *d. l. def.* 23. Item, si pater a capitatione, ab accisa pendenda fuerit liber, redundabit quidem hujus beneficii effectus in filium, quamdiu in patria est potestate, sed si pater defunctus fuerit, hisce oneribus se summittere cogitur filius, Faber. *d. def.* 24. Qua in re filius post mortem patris est deterioris conditionis, quam ipsa vidua, quae privilegia marito ratione *dignitatis* concessa etiam in viduitate retinet, vid. *cap. seq.* filius vero non, cujus differentiae rationem latius videsis apud Fabr. *d. def.* 24.

Notandum autem, quod illa privilegiorum jurium-que paternorum extensio tantum pertineat ad filios legitimos aut legitimatos, non autem ad naturales et spurios, utpote ἀπάτορες, *l.* 19. *ff. de stat. hom.* quod late deducit Myler. ab Ehrenbach. *in Gamol. princip. c.* 23. *et seqq.* Imo etiam legitimi dantur liberi, et tamen de honore et privilegiis parentum etiam illustrium nihil participant. Sunt hi, qui ex matrimonio morganatico sunt progeniti, de cujus injustitia passim querelae extant apud dd. *in l.* 2. *feud.* 29. et apud quosdam inter monstra potius matrimoniorum

refertur, in quibus prolixe refutandis, ne Iliadem post Homerum videar scribere, me remitto ad Myler. ab Ehrenb. *in d. tr. cap.* 6. §. 22. Henr. Salmuth. *in resp. jur. pro matrim. princ. cum Virg. nob. et* dn. d. Linck. *in disp. de matrim. leg. salica contracto. cap.* 2. §. 20. *seqq.* Sane si qua est iniquitas, propullulat illa solummodo ex legibus civilibus, quibus per mores jam tum satis probatos omnino potuit derogari,
39 §. 11. *i. de i. n. g. et c.* Quis enim diceret, juris naturalis esse, ut liberi ex justis nuptiis procreati dignitatis et privilegii paterni fierent consortes? Sufficit, quod sint legitime, honestoque ex coitu procreati ita ut illis nulla nativitatis macula objici possit. In contrarium quidem urgetur, quod nobilitas generis privatorum pactis infirmari nequeat, Caevallos *in opin. commun. contr. commun. q.* 688. Caranza *de partu legit. cap.* 3. §. 3. *n.* 26. nec jura sanguinis tolli possint, *l.* 34. *de pact.* §. *fin. i. de legitim. agnat. tutel.* et cum nec haec ratio sit juris naturalis, cur, licet non pacto, saltem contrariis moribus, qui hoc loco pactum adjuvant, aliud induci non posset? *arg.* §. *pen. i. de capit. dim.* et hinc praxis hactenus edocet, quod illa dignitate ceruantur esse contenti, quae in pactis matrimonialibus eis est destinata, dn. Lincke *d. disp. cap.* 3. §. 44. Myler. ab Ehrenb. *d. cap.* §. 12.
40 Ultimo de liberis quaerere lubet, an si servus in jus libertatis fuerit adoptatus et ad pileum revocatus tacite etiam ejus liberi manumissi censeantur? Quod negatur, liberi enim in servitute nati quasi vulgo concepti et ἀπάτορες putantur, *pr. l. de ingen.* servique sunt ad quos leges civiles parum pertinent, cum mortuis sequiparentur, *l.* 209. *d. r. i.* Itaque liberis nihil proderit manumissio patris, in cujus potestate non fuerunt. Sed haec parum ad nostra tempora; praestat considerasse, an idem respondendum sit, si dominus hominem proprium manumiserit nulla uxoris liberorumque facta mentione? Nam liquet inter omnes, quod homines proprii servis assimilentur, et leges serviles saepe illis soleant applicari, Herm. Slamm. *de ser-*
41 *vit. pers. lib.* 3. *c.* 2. Quoad uxorem affirmative defenditur a Mevio *in tr. von dem Zustand und Abfoderung der Bauren, in dem dritten Hauptp. n.* 34. ob individuam vitae societatem, *Gen.* 3. §. 1. *I. de patr. potest. l. pen. c. commun. utriusque judic. l.* 1. *fin. ff. de liber. exhib.* Sed de liberis jam tum natis idem negat, addita hac ratione, quia instrumentum dimissionis, *der Erlass-Brieff*, stricti juris est, nec ultra expressa extendendum.
42 Verum placet et hic magis affirmare et statuere, quod liberi hoc casu tacite simul censeantur dimissi. Est enim inter homines proprios justum matrimonium Mev. *p.* 2. *dec.* 232. *n.* 3. et ex illo procreatos liberos habent sub sua potestate parentes, quid vetaret ergo quo minus et hic regula locum obtineret: liberi ex justis nuptiis procreati sequuntur conditionem patris? Guid. Pap. *decis.* 312. *n.* 2. Balthas. *tom.* 4. *resol. bavar.* 5. *n.* 1. Et quis ferat, liberos a parentibus segregari? *d. l.* 11. *c. commun. utr. judic.* praesertim cum hanc manumissionem unice in commoda liberorum impetrasse praesumantur parentes. Cui non obstat, quod, dum pater per conventionem fit homo proprius, eo ipso talis non fiat filius, sed is manet liber, Mev. *p.* 6. *decis.* 336. Nam facilius alterius conditionem meliorem licet reddere, quam deteriorem, et potest manere filius in convictu patris, etiam post mutatum statum, sine sui status laesione. Nec secundo obstat, quod instrumentum sit stricti juris, nec cantandum a nobis, quod illud non cantat; limitandum enim hoc, ut non procedat in illis, quae negotiis hominum naturaliter et tacite per legem provisiones insunt: nam alias sequeretur, quod nec evictio a venditore praestanda sit, nisi in instrumento expressa, quod tamen falsum, v. Barb. *in th. locupl. lib.* 2. *cap.* 71. *ax.* 1.

Quoniam correlatorum idem solet esse judicium et eadem disciplina, *arg. l. fin. ff. de acceptil.* Everh. *in top. legal. loc. a correlat. n.* 8. non inutile erit addere, an ex persona filii jus aliquod pater capiat? Sane, quantum perspicere licet ex recensitis jam juribus et privilegiis, si filio conferantur, nihil est, quod peraeque parenti sine expressa sanctione competere possit, *l.* 1. §. 1. *ff. de senat. l. insolitum est. c. qu.* ibique *Glossa l.* 3. *in pr. c. de privil. scholar.* Enenckel. *de privil. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 141. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 3. *c. de privil. scholar. n.* 10. Rationem reddunt dd. quia amor, qui communicat bona sui possessoris amato, non tam adscendit quam descendit. Iargior lubens, multum dignitatis atque celebritatis patri accrescere ex filio laudato, multoque magis nobilitato et principum suffragiis approbato, indeque est, quod dicitur, filius sapiens est gloria patris, *c. esto subjectus. distinct.* 96. *in fin.* omnique regno pulchrius est, regis esse patrem, uti vox erat Ptolomaei primi post Alexandrum m. Aegyptiorum regis. At enim verae et collatae nobilitatis effectus ex filio in patrem nequaquam fluit, Tiraqu. *de nobil. c.* 16. Philipp. Paschal. *p.* 4. *c. n.* 28. Hermes *in fascic. jur. publ. c.* 36. *qu.* 36. Nisi forte tunc etiam vero nobilitatis effectu patrem gaudere velis, si filius cum clausula, quasi ex antiquo nobilique stemmate progenitus, fuerit nobilitatus ad eum modum, quo feudum novum jure antiqui feudi conferitur, in quo patrem succedere firmant, dn. Praeses *in ex. j. f. c.* 16. *qu.* 3. *et* dn. Struv. *in s. i. f. c.* 9. *th.* 1. *n.* 4. Sic etiam, quando pater filium in academia commorantem visitat, participabit pariter de filii studentis privilegiis, Carpzov. *l.* 6. *resp.* 119. *n.* 7. Hoc tantum attigisse sufficiat, quod parens a filio sine veniae impetratione jure civili non potuerit in jus vocari, *l.* 4. §. 4. *ff. de in jus voc.* nec ad juramentum calumniae compelli, *l.* 34. §. 1. *ff. de jurejur.* nec ad saccum usque et peram excuti, sed parens debitor habeat beneficium competentiae, *l.* 16. *ff. de re judic.* Sic etiam, quod numerus trium liberorum patrem excuset a tutela *pr. i. de excus. tut.* numerus sedecim liberorum excuset ab oneribus patrimonialibus, *l.* 5. §. 2. *ff. de jur. immun.* aliaque ejusmodi jura, quae patri ob filium competunt, enarrat Enenckel. *tr. de privil. parent.* add. dn. d. Schultz. *in disp. de polypaed. c.* 3.

CAPUT IV.

De jure ex alterius persona permisso vi potestatis maritalis.

SUMMARIA

Cur jura mariti ad uxorem pertineant? n. 1. seqq.
Et quaenam, an jus domicilii? n. 5.
Quo effectu? n. 6. seqq.
An uxor teneatur sequi virum vagabundum? n. 13.
Distingu. n. 14. seqq.
An domicilium alio transferentem? n. 18.
An forum habeat ex marito? n. 19.
Etiam privilegiatum. n. 31. seqq.
Quale forum ex sua persona uxor habeat? n. 27.
An nobilitatem ex viro consequatur? n. 30. seqq.
An alia viri privilegia communicentur? n. 34.
Neg. n. 35.
Limit. in connexis. n. 37.
Et quoad privilegia ratione officii marito concessa. n. 41.
An etiam juribus maritalibus gaudeat uxor morganatica? n. 45.
An in viduis permaneant jura mariti? n. 43.
Quaenam? n. 49.
An etiam immunitates mariti? n. 52.
Quomodo illis juribus excidat? an per secundus nuptias? n. 63.
An per luxoriosam vitam? n. 67.
An ex uxore quaedam jura maritus habeat? n. 74. seqq.

1 Ad uxorem jam progrediendum, in quam non minora ex marito transfunduntur jura. Etenim maritus et uxor unum quasi corpus censentur, *c. agathora. in fin. qu.* 2. *c. de nuptis.* 31. *quaest.* 2. *c. admoneri.* 33. *quaest.* 2. Tusch. *conclus. pract.* 88. *lit. m.* quaeue sunt in carne una, et socii divinae humanaeque domus, *l. adversus uxorem.* 4. *c. de crimin. expil. haered. l.* 1. *ff. de r. n.* quoad societatem scil. in utilitate non in sorte Myler. ab Ehrenbach. *in Gamol. priacipum. c.* 1. §. 5. Francisc. de Amaya *in observ. jur. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 20. Hillig. in Donell. *lib.* 13. *c.* 18.
2 *lit. H.* Igitur prudentes legislatores absurdum censuerunt, ut inter virum et uxorem constituta individuitas prosperae aut adversae fortunae inaequalitate perturbaretur, *l.* 22. §. 7. *ff. solut. matrim. l.* 8. *ff. de*
3 *his qui sui l. alien.* Cui et hoc addas, quod maritus sit uxoris caput, juxta D. Paulum *ad thessalon. c.* 2. *ephes. cap.* 5. *can. mulierem.* 33. *quaest.* 5. quemadmodum autem, uti scite admodum alludit Francisc. Amaya *ad l. fin. de incol. lib.* 10. *n.* 5. caput influit in caetera membra, ita et oportet a marito tamquam a capite in sua membra derivari qualitates illas honorificas vel viles, quo membra capiti suo conveniant alias idem evenerit, quod horatiana illa syren quon-
4 dam cecinit.

Humano capiti cervicem pictor equinam
Jungere si velit, ut turpiter atrum.
Desinat in piscem mulier formosa superne,
Spectatum admissi risum teneatis, amici.

5 Quo supposito nihil magis congruum, quam ut mulier sequatur domicilium mariti, *l.* 13. *c. de dignitat.* Cardinal. Tusch. *in conclus. pract.* 387. *lit. U.* Tiraqu. *de ll. connub. gl.* 1. *p.* 1. *n.* 28. *et gl.* 8. *n.* 241. ut illius civitatis esse perhibeatur, cujus vir est, *l. fin.* §. *item. ff. ad municip.* Gloss. *ad l. cives. ibique* Bart. et Angel. *in fin. c. de incol.* ut amittat suam originem et 6
trahatur ad originem mariti, non quasi veritas et substantia tollatur, sed quoad effectum civilium munerum, *l.* 38. §. 3. *ff. admunic. l. un. c. de mulier. et in quo loc. mun.* Tiraqu. *de ll. connub. gl.* 1. *p.* 1. *n.* 30. aliorumque jurium singularium ex statuto illius domicilii maritalis descendentium. Ita enim secundum illius statuta repetit uxor dotem lucrumque dotis, *l. exigere* 65. *ff. de judic.* ibique dn. Brunnem. Wames. *cent.* 5. *cons.* 82. Covarr. *tom.* 1. *p.* 2. *c.* 7. *n.* 8. non secundum statuta contracti matrimonii, seu ubi instrumentum dotale conscriptum, adeo ut etiam de fundo dotali, in domicilio uxoris pristino sito, quaestio incidens secundum statuta loci, ubi maritus domicilium habuit, sit dijudicanda. Ruin. *vol.* 3. *cons.* 58. *n.* 12. *et seq.* Gratus. *vol.* 2. *resp.* 113. *n.* 2. Tiraquell. *de ll. connubior. gl.* 2. *verb. en pouvoir de son mary n.* 45. Mev. *part.* 2. *decis.* 99. Quamvis enim 8
juris indubii censeatur, quod quoties de immobilibus est quaestio, toties dijudicanda secundum statutum loci, ubi sita sunt, *t. t. c. ubi in rem act.* Mev. *p.* 2. *decis.* 99. Nec tunc quaeritur, ubi dominus habitet, sed ubi res sit, quia immobilia non sequuntur personam. Nihilominus dicta haec tantum ita tenent, si de onere rei imposito quaeratur, quo casu etiam forensem obligant statuta, Mev. *ad jus lubec. q.* 4. *n.* 25. et sic etiam maritum forensem, ut collectas illi fisco solvat, sub cujus jurisdictione ipse fundus dotalis situs est, Mev. *p* 2. *dec.* 376.

Secus est in personali obligatione ipsius domini, 10
quem sicuti statutum loci, ubi res sita, personale non ligat, ita nec impedire potest, quominus statuto domicilii subjaceat, adeoque si uxor saxonica, bona habens in Saxonia immobilia, nubat civi marchico, 11
postque ejus mortem petere velit portionem statutariam marchicam, quaeritur an bona illa saxonica, ubi illud lucrum ignoratur, conferre teneatur? Quod omnino affirmandum putamus, vid. dn. Brunnem. *cent.* 5. *decis.* 24.

Repetit ergo uxor dotem et lucrum nuptiale juxta 12
statuta domicilii maritalis, non tamen praecise tenetur, sed si hoc statutum sibi magis nocere, quam prodesse existimaverit, aliter sibi cavere, et statim in pactis dotalibus convenire potest sc. *dass die Wittib nach ihres Mannes Tode befugt seyn soll, nach Saechsischen Rechte* (si forte uxor sit in domicilio mariti marchico,) *Ihr Eingebrachtes wieder zu fordern*, vid. dn. Praeses *in cautel. contr. sect.* 3. *c.* 7. §. 11.

Cum autem tanta sit inter virum et uxorem con- 13
nexitas, quaeritur an vagabundum maritum uxor sequi teneatur? Affirmant hoc Gloss. *in c. unaquaeque. c.* 13. *quaest.* 2. Cypraeus *de spons. p.* 138. Distin- 14
guendum puto, an ex necessitate justaque causa vagetur, an solo peregrinandi et vagandi pruritu? hoc casu uxor ad sequelam adstringi non potest, fides e-

nim matrimonialis non comprehendit illicita, nec uxor ad illud officium marito praestandum adigi potest, quod bonis moribus adversum, quid vero turpius, quam vagari mundique incolam esse? vid. Peguera *decis.* 3. *n.* 10. *et* 12. Menoch. *de arbitr. judic. quaest. l.* 2. *c.* 469. Cardin. Tusch. *concl. pr.* 396. *lit U.* Schneidew. *ad i. tit. de nupt. p.* 4. *n.* 47. Coverru. *tom.* 1. *p.* 2. *c.* 7. *n.* 7. qui addit, nisi jam tum ante contracta sponsalia uxor sciverit maritum
15 vagabundum. Aliud est in exilio necessario, ut si maritus religionis causa exulet, vel etiam si maritus fuerit relegatus ob delictum aliquod, Hartm. Pistor. *obs. sing.* 148. *n.* 3. Aegid. Boss. *in pract. crim. sub*
16 *tit. de bonor. public. n.* 75. Cum nihil tam humanum sit, quam fortuitis casibus mulieris maritum, et contra uxorem viri participem esse, *l. si cum dotem.*
17 22. §. 7. *ff. sol. matrim.* Quamvis enim damnum, quod maritus sua culpa et delicto hic sentit, non sentire, et ita huic desertioni ansam dare videatur, sciendum tamen, quod non fuerit in potestate mariti, hoc facto improbo, citra leges, vinculum et cohabitationem maritalem tollere, vid. tamen temperamentum apud Carpzov. *in pr. crim. qu.* 130. *n.* 46. et fuse apud Mev. *ad jus lubec. tit.* 5. *art.* 10. *n.* 61.

18 A marito exulante differt maritus domicilium mutans, et privata auctoritate illud in aliam civitatem transferens, ubi minus dubii, quin uxor sequi teneatur, etiamsi maritus se certo loco per pactum adstrinxerit, neque se inde discedere velle inter sponsalia promiserit, tale enim pactum utpote libertati et bonis moribus alienum, turpe reputant Mev. *p.* 6. *decis.* 227. *n.* 3. Covarr *d. p.* 2. *c.* 7. *n.* 5. Tiraqu. *de ll. connub. gl.* 1. *n.* 28. ejusque violatio tanti esse non debet, ut ideo sanctum illud matrimonii vinculum tollendum sit.

19 Ex domicilio mariti uxor etiam forum domicilii sortitur, *l. mulieres. c. de dignit. l. pen. ff. de jurisd. ibique dd.* Gloss. *in l.* 1. §. *domum. ff. de agnosc. et alend. lib.* scilicet in lite post matrimonium contractum demum movenda, Enenckel. *de privil. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 83. Non autem in lite jam tum alibi antea
20 mota, ubi frustra uxor ad domicilium mariti alibi constitutum provocat, *d. l. pen. ff. de jurisdict. l.* 7. *de judic.* Et hoc intelligitur non solum quoad forum
21 mariti commune, sed et privilegiatum, *l. fin. c. de incol. l.* 6. *de fabricens. lib.* 11. *l.* 4. *c. de silentiar. lib.* 12. Francisc. *decis.* 363. Petr. Francisc. de Tonduti *tr. de praevent. judic. p.* 1. *c.* 20. *n.* 3. Novarius *in praxi variat. et elect. for. quaest.* 47. ubi testatur, decisum in sacro regio consilio, quod beneficium electionis fori competens marito, debeat etiam competere uxori. Inde conjuges professorum aliorumque in
22 academiis viventium conveniendae coram rectore magnifico, dd. *in auth. habita. c. ne filius pro patre. l.* 6. *c. de professor. et med.* uxores militum coram judicio, quod viris datum. Tonduti *d. l. n.* 2.

23 De uxoribus clericorum pariter statuendum, quod foro maritorum privilegiato gaudeant, et ad judicia ecclesiastica citandae. In partes quidem hic discedunt pontificii dd. et negant hoc Barbosa *de jure eccles. lib.* 1. *c.* 39. §. 2. *n.* 62. Sanchez. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 47. quibus contradicunt Glossa *can. eos. distinct.* 32. *et in c. clericum.* 11. *quaest.* 2. Tiraquell. *de ll. connubior. gloss.* 3. *n.* 54. Decian. *tr. crim. lib.* 4. *c.* 9. *n.* 53. Ansald. *de jurisdict. eccles. p.* 2. *tit.* 14. *c.* 9. *n.* 1. Sed horum litem meam non faciam, praesertim, cum verear, ne quaestio sit de affectionibus non entis, nihil enim notius, quam coelibes papistarum sacerdotes; de nostrorum sane clericorum conjugibus nos non amplius sinunt dubitare Carpzov. *jurisprud. eccles. lib.* 3. *def.* 6. *n.* 2. Dn. Praeses. *in not. ad* h. Brunnem. *jus. eccles. lib.* 3. *cap.* 1. §. 14. illas jurisdictioni consistoriorum subjicientes.

Licet autem Barbosa uxorem ad forum clerici admittere nolit, tamen eodem dignam pronunciat illius concubinam, *d. l. n.* 61. Credo, quod putaverit, non tantum esse sacerdoti peccatum, concubinam habere, quantum est, habere uxorem. At rectius tenet Decian. *d. tr. crim. l.* 4. *c.* 9. *n.* 56. quod scil. a judice seculari sit punienda, de quo in praxi nostra dubium vix superest, cum inter concubinam et meretricem nulla hodie sit differentia per *ordin. polit. de anno* 1548. *tit.* 26. Dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de concubin. quaest. fin.* add. Tusch. *concl. pract.* 566. *lit. c. n.* 4. vid. tamen *cap.* 9.

Dum uxor forum domicilii ex marito tantum habet, sequitur, quod certis casibus etiam coram alio judice conveniri possit, quis enim dubitaret, quin, si alibi bona immobilia sita haberet, actio desuper contra illam in foro rei sitae intentari possit, *arg. d. l. un. c. de mulier. et in quo loc. mun.* cum etiam illos teneat, qui alias fori utuntur praescriptione, Struv. *exerc.* 9. *th.* 49. Sic etiam, si uxor extra locum domicilii contraxit, poterit in loco contractus conveniri, quia hoc forum a foro domicilii separatum est; idem dicendum de loco commissi delicti, inprimis cum hodie remissiones delinquentium non sint amplius de necessitate, sed saltem de urbanitate, dn. Brunnem. *cent.* 4. *decis.* 52. Nec obstat, quod *l.* 4. *c. de silentiar.* dicatur, uxorem in foro mariti privilegiato pulsandam esse tam civiliter quam criminaliter, hoc enim saltem verum erit, si delictum fuerit commissum in civitate, qua duplex forum, tam commune omnium delinquentium, quam ipsius mariti privilegiatum concurrit, ubi juste uxor provocat ad forum mariti, nec cogitur stare coram judicio oppidano.

Praeterea dignitas et nobilitas ex persona viri communicatur uxori, Tiraquell. *de ll. connub. Glos.* 1. *n.* 59. Uxor enim coruscat radiis mariti, *nov.* 105. *c.* 2. *in pr.* honore mariti erigitur et genere nobilitatur, *l.* 12. *c. de dignit. l. fin. c. de incol.* adeoque mulier plebeja et ignobilis, si nobili nubat, eo ipso nobilitatur, *l.* 8. *ff. de Senator.* Hermes *in fascic. jur. publ. c.* 36. *quaest.* 38. Tiraquell. *de nobil. c.* 18. Nolden. *de nobil. cap.* 6. *num.* 52. Interest enim maritorum, ut eorum dignitates uxoribus communicentur, et in eo non exigua pars dignitatis mariti consistit, Besold. *in delib. jur. ex lib. ff. forum ad l.* 8. *de Senator.* Inde est, quod pro nobili habetur etiam is, qui ex matre plebeja procreatus, Besold. *polit.* 1. *c.* 11. §. 53. Carpzov. *jurisprud. consist. lib.* 2. *def.* 11. Materna quippe nobilitas non est in consideratione, adeo, ut impraprie quis dicatur nobilis ex utroque sexu, Phil. Paschal. *de vir. patr. pot. p.* 4. *c.* 2. *n.* 30. *seqq.* Nisi quando expresse ad percipiendum aliquod beneficium in statutis aliter cautum fuerit, ut in multis cathedralibus ecclesiis et collegiis equitum sacrorum, Johannitarum se. et Mari-

norum, moris est, ad quae nemo admittitur, nisi majorum nobilitatem de aliquot adscendentibus, *von denen vier und auch mehr Ahnen*, edocere possit, Matth. Steph. *de nobil. polit. c.* 4. *n.* 44. Magnif. dn. Rhetius. *inst. jur. publ. lib.* 1. *tit.* 21. §. 9. Besold. *polit.* 1. *c.* 11. §. 83. *et in delib. jur. ad d. l.* 9. ubi in rationem hujus instituti inquirit.

38 Ex reliquis, si qua sunt marito concessa, privilegiis quid uxor sibi vindicare possit, varii iterum et e diametro sibi contradicentes sunt dd. inter quos, ut tuto ambulem, liceat mihi pro regula supponere:
39 privilegium personale mariti ejus uxori non prodest, neque mortuo neque vivo marito, prout tenent Joan. Andr. *in cap. ne aliqui de privil. in* 6to. Jas. *in l. non tantum n.* 4. *in fin. de re judic.* Barb. *ad cap. sane X. de privil. n.* 6. ratio in aprico, quia privilegia personalia de persona ad personam extendi nequeunt, et actus agentium ultra eorum intentionem operari
40 non debent. Neque hanc regulam invertit, quod dicitur, connexa sive conjuncta habere pro uno, et quod de uno eorum dicitur, dici etiam de altero, *c. nec illud. q.* 5. *c. admonere.* 33. *q.* 2. *l. pen. ff. de r. n. l.* 7. §. 2. *ff. de damn. in f.* Mastrillo *dec.* 50. *n.* 5.
41 Sed tantum ejusdem limitationem suppeditat, sc. nisi privilegium personale necessariam connexionem mariti et uxoris inducat, quod fit, quando maritus, uti saepe monitum, commode uti nequeat privilegio, nisi ejus usus licuerit maritae, *arg. l.* 4. *ff. de usu et habit.*, hoc enim voce connexorum hoc loco venit, et
42 hinc quae in uno negotio connexa habentur, non statim talia sunt quoad alterum, cum ea tantum hoc nomine vocentur, quorum unum sine altero esse vel stare nequit Barbosa *in ther. locupl. lib.* 3. *c.* 51. *ax.* 1.

43 Eoque sensu tolerari potest assertum, quod privilegium de non solvenda gabella competens marito, competat pariter ejus uxori, Tiraquell. *de ll. connub. gloss.* 2. *n.* 55. Dn. Brunnem. ad Wesenbec. *tit. de jure immun. quaest.* 9. et quos allegat. Petr. Barbos. *ad l. qui tale.* 14. *ff. sol. matr.* qui *n.* 30. videtur
44 quodammodo dissentire. Sic etiam salvus conductus concessus marito et rebus seu cum rebus suis, censetur etiam concessus uxori, licet ejus nulla facta fuerit mentio, Bald. *lib.* 1. *cons.* 409. Jason. *in l. si stipulatus fuero. ff. de v. o. et in l. non tantum ff. de re judic. col.* 1. *in fin.* Stamm. *de servit. pers. l.* 2. *c.* 7. *n.* 4. *in fin.*

45 Quoad immunitates, aliaque jura ratione officii vel nobilitatis marito concessa distinguunt dd. inter officium annexam habens dignitatem, et id, quod ignobile est et plebejum, hoc casu nihil potitur mulier, ne quidem vivente marito, *arg. l. semper.* §. *immunitati. ff. de jure immunitat.* Gloss. *in d. l. semper.* §. *negotiatores.* Bart. *in l. maximarum. in fin. c. de excusat.* Alber. *l.* 1. *statut. qu.* 114. *n.* 5. nisi in casi-
46 bus jure expressis. In casu vero, ubi ratione nobilitatis et officii dignioris privilegium concessum, patet illud etiam uxori, Barbos. *ad d. l.* 14. *n.* 25. neque id iniquum, quoniam dignitas cum suo annexo transire debet, nominumque identitas identitatem ipsius
47 rei alias arguere solet, *l. idem. c. de codicill.* Quare uxores clericorum eadem gaudent a tributis exemptione, qua viri, *l.* 2. *c. de episc. et cler.* et quos allegat Barbos. *jure de eccles. lib.* 1. *c.* 39. §. 5. *n.* 19.

Item uxores professorum, *l.* 4. *c. de professor. et medic.* Menoch. *de arbitr. judic. quaest. lib.* 2. *cas.* 379. *n.* 4. Sed haec ipsa intelligenda sunt de juribus, 44
quae in uxores cadere possunt, Enenckel. *de privil. l.* 2. *c.* 4. *n.* 81. Leges enim condere nequit Augusta, licet quam plurima alia jura ab imperatore descendentia habeat, quae optime recenset Myler. ab *Ehrenbach in Gamol. principum cap.* 7. ubi et illa persequitur, quae uxoribus principum, comitum et barorum ex persona virorum competant.

Ex hisce autem juribus dignitatis aliorumque pri- 45
vilegiorum maritalium nihil est, quod sibi arrogare possit uxor, quam vocant, secundaria, seu morganatica, licet sit legitima, cum qua viduus illustris nuptias hac conditione contrahit, ut uxor pariter ac liberi inde nati, accepto dono nuptiali vel certa bonorum portione, ab haereditate reliqua imo et dignitate excludantur, magnif. dn. Praeses *in ex. jur. feud. cap.* 7. *quaest.* 3. Germanice vocatur *die Vermaehlung zur lincken Hand.* Quod moribus probari, supra dictum quoad liberos inde natos, et multo magis hoc tenendum quoad ipsam uxorem, nam licet regulariter 46
uxor etiam invito marito dignitatem maritalem sibi vindicare possit, Ant. Fab. *lib.* 9. *tit.* 28. *def.* 16. Huic tamen juri quoniam ipsa semel in pactis nuptia- 47
libus renunciavit, sua ipsius culpa fit, ut jam amplius petere nequeat, quia ad jura semel renunciata non amplius datur regressus, dn. Lincke *in disp. de matr. leg. sol. contract. cap.* 2. *n.* 49. sed illa dignitate, quae per pactum semel placuit, cogitur esse contenta.

Sed quid tandem post mortem maritorum, itane 48
cessabunt illa jura laxato vinculo et sublato capite? Neg. cum enim vinculum illud conjugale, altero conjugum superstite, juris fictione, adhuc durare censeatur, *arg. l. fin. c. de bon. matern.* ac nobilitato conjunctionis maritalis portio, quae est viva affectio animusque immortalis, cum vidua remanere videatur, Neuhahn. *de jure viduit. m.* 3. *sect.* 4. *lit. b.* uxorque viva imago viri defuncti remaneat, Guttier. *l.* 2. *canon. quaest.* 12. *n.* 2. P. Surd. *l.* 2. *decis.* 330. *n.* 77. Hinc et legibus et moribus convenit, ut dignitatem, 49
forum et domicilium mariti retineat, *l.* 22. §. 1. *ff. ad municip. l. fin. c. de privil. scholar.* Milanens. *lib.* 1. *dec.* 9. *n.* 7. Zanger. *de exc. p.* 2. *c.* 1. *n.* 56. Struv. *ex.* 9. *th.* 28. Dum autem forum mariti viduis asseri- 50
mus, non praetereundum est forum viduitatis, quod proprio jure sibi vindicare possint. Et est tribunal ipsius imperatoris, *l. un c. qu. imper. int. pupill.* cui quidem eatenus derogatum, quod hodie viduae in territorio principis viventes, et ita mediate tantum imperatori subjectae, non possunt amplius ad ipsum imperatorem, ut olim, provocare, sed tantum ad illum principem, sub cujus ditione vivunt, Oldendorp. *de jure singul. tit. de privil. miserabil. n.* 3. Dn. Brunnem *ad Wesenb. tit. de judic. qu.* 37. *et cent.* 1. *dec.* 43. *n.* 12. Ubi haec adhuc singularia concurrunt, (1.) quod omisso judice ordinario inferiori statim ad principem provocare possint, *d. l. un.* (2.) Licet alias actor forum rei sequatur, *l. fin. c. ubi in rem act.* viduae tamen actrices etiam reum ad suum forum trahere possint. (3) Quod ibi non adstringantur solemnibus processus, sed sola facti veritate inspecta, levato, ut ajunt, velo procedatur, *can. regum. caus.* 23. *qu.* 3. Besold. *cons.* 226.

51 *n.* 18. Barbos. *ad d. l. un. ibique alleg.* Quibus et illud addendum, quod licet alias, si reus plura fora habeat, in potestate sit ipsius actoris, coram quo judice illum convenire velit, viduis tamen reis hic omnino electio sit indulgenda, ubi conveniri velint, vid. Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de citation. resol* 2. *n.* 5.

52 Porro etiam hic maxime in dubitationem vocatur, an et extemptiones ab oneribus ex persona mariti tributae ad viduas pertineant? Sunt non pauci, qui illas eisdem invident, vid. Francisc. Marci. *p.* 1. *dec.* 637. *n.* 3. Thoming. *decis.* 55. *n.* 28. et quos recenset, Er-

53 nest. Cothmann. *acad. resp.* 15. *n.* 2. potissimum illorum est fundamentum, quod uxores habeant immunitates ex persona maritorum, et mariti ipsi hisce immunitatibus perfruantur, ob operam et industriam, quam reipubl. praestant, quo circa ipsis personis privilegiariis extinctis et industria illarum simul cessante, privilegia quoque et immunitatum concessiones ex-

54 pirare necessum sit. Verum uti nec illis assentimur, qui nimium de alieno liberales omnia maritorum privilegia transfundunt in viduas, quos tantum non innumeros consignat Cothman. *d. resp. n.* 47. Ita mediam viam ingredientibus distinguere placet inter privilegia

55 concessa ratione dignitatis, officii, et necessitatis. Hac et illa non transire putamus, bene ista, Franc. Milan. *p.* 1. *decis.* 9. *n.* 16. Dn. Brunn. *ad l.* 2. *in fin c. de episc. et cler.* Myler ab. *Ehrenbach. d. tr. de Gamol.*

56 *princ c.* 1. *n.* 4. et quos allegat. Cum enim ipsa dignitas mariti perduret etiam in viduis, *l.* 8. *de senat.* Carpzov. *jurisprud. consist. l.* 2. *tit.* 1. *d.* 11. *n.* 4. Cur illa, quae ad conservandam dignitatem indulta erant, illis essent adimenda? Sane ita corticem sine nucleo tradere.

57 Neque differentiam consti uo inter dignitatem innatam, seu ex genere provenientem, et illam, quae per accidens acquiritur, uti facit, Aloys. Ricc. *col-*

58 *lect. decis. p.* 7. *collect.* 2984. Sed potius ejusdem hoc in passu juris censeo cum. P. Barbos. *ad. d. l. quia tale.* 14. *n.* 24. *ff. solut. matr.* Philipp. Paschal. *de jur. patr. pot. d. c.* 4. *n.* 7. hinc viduam juridici majoris privilegio gaudere etiam defuncto marito pronunciatum in supremo Sabaudiae senatu refert Anton. Faber *in*

59 *c. lib.* 9. *tit.* 28. *def.* 24. Imo non solum viduae regum, principum, comitum aliorumque generosorum privilegia et praeeminentias ex maritis acquisitas retinent, de quibus prolixe et nervose Myler. ab *Ehrenbach in Gamol. c.* 9. *per tot.* et quos allegat Nolden. *de nobil.*

60 *c.* 6. *n.* 54. Sed et viduae professorum, doctorum juris et advocatorum eodem beneficio gaudent, Richter. *ad auth. habita. disp.* 2. *p.* 37. Fab. *d. l. def.* 10. quorum conditionem eapropter *def.* 9. meliorem pronunciat, quam medicorum, qui suas immunitates, licet in uxores, non tamen in viduas continuant, ob rationem, quod medici nec nobiles sint, nec ulla dignitate praediti, addat. Nolden. *d. l. n.* 55. excipiendos tamen putat medicos principis, cum et cocus principis dignitatem habere credatur. *defin.* 11.

61 Quoniam autem administrandi officii publici regulariter foeminae non sint participes, *l.* 2. *ff. de r. j. l.* 1. *ff. de postul.* hinc recte cessante causa privilegii cessat ipsum in viduis privilegium, Faber. *d. l. defin.* 23. Barbosa. *d. l. n.* 14. Carpz. *p.* 4. *c.* 21. *d.* 11. *n.*

62 7. Nec obstat, quod viduae opificum beneficio et jure collegii, cujus maritus particeps fuit, fruantur, et defuncti mariti artificium exercere per ministrum vel filium peritum possint, uti tradunt Besold. *in delib. jur. ex lib.* 1. *ffrum. ad l.* 8. *de senator.* Petr. Gregor. Tholos. *syntag. jur. lib.* 9. *c.* 4. *n.* 18. Hoc enim magis ex statuto et conventione, quam ex jure civili dependet.

De caetero observari meretur, quod vidua privilegia 63
et jura ex mariti persona acquisita tamdiu retineat, quamdiu in viduitate vixerit, neque alii nupta fuerit. Excidit ergo iisdem, si ad secunda vota transvolat, *l.* 22. §. *vid. ff. ad municip. novell.* 22. *c.* 26. Aug. Barbos. *ad c. ex parte.* 15. *n.* 2. *X. de for. compet. ibique alleg.* Non tam, quod secundae nuptiae sint 64
odiosae, et tantum non honesta fornicatio vocentur, Rittershus. *in diff. jur. civ. et can. lib.* 2. *c.* 1. Sed quod vi ipsius matrimonii in familiam transeat secundi viri, illiusque conditionem et qualitatem assumat, *l. mulier.* 8. *ff. de senat* Coler. *dec.* 65. Dn. Brunem. et dd. *ad l. cum. te.* 10. *c. de nupt.* Ita ut vi- 65
dua, licet natalium dignitatem prae se ferat, si plebeji connubium amplectatur, fiat plebeja, Anton. Faber. *d. l. def.* 17. Ubi vel ex hoc mulieribus splen- 66
didioribus succurri posset, ut a principe impetrent, quo concedatur sibi, priori dignitate illaesa nubere, *l. fin. ff. de senat.* Hahn. *ad Wesenb. d. t. verb. uxoribus.* quae tamen concessio tantum in praejudicium aliarum mulierum, non vero ipsius mariti secundi valeret.

An autem viduae luxuriosa vita locum faciat hisce 67
privilegiis maritalibus amittendis? quaestionis est, et affirmant hoc Felin. *in cap. pastoralis.* 14. *n.* 7. *X. de judic.* Menoch. *lib.* 2. *arbitr. quaest. cas.* 288. *n.* 26. Tiraqu. *de nobil. c.* 18. *n.* 18. Tollitur enim per hanc 68
luxuriam ista juris fictio, qua fingitur vidua adhuc stare in connubio prioris mariti, *vid. n.* 48. Et dum adeo praefracte sustinuit, violare reverentiam, quam debebat defuncti manibus, *nov.* 22. *c.* 43. indigna etiam erit commodo isto maritali, *arg. l. fin. c. de revoc. don.* Adde, quod vidua inhoneste vivens aequi- 69
pararetur ad secunda vota transeunti, *arg. c. uxoratus de convers. conjug.* Arius Pinel. *ad l.* 4. *c. de bon. matern. n.* 4. Quis est ergo, qui illi aliquid tribuen- 70
dum arbitretur, cum etiam his, quae jure secundo tantum contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus uti in simili loquitur Constantinus cum Constantio in *l.* 7. *c. de revoc. donat.* adeo- 71
que non satis concinne sentiunt; qui nomen et dignitatem mariti illibatam viduae ejusmodi abjectae et infami asserunt, ex eo, quod nullus suppetat textus juris civilis in quo id dicatur, liquet enim non solum ex jam dictis contrarium, sed et ex generaliori juris principio, quod illi, qui in leges delinquunt, non mereantur legum beneficia, *l.* 37. *ff. de minor. l.* 2. *ff. ad sct. vellej.* et quod reatus omnem exuat dignitatem. *l.* 47. *ff. de r. n. l.* 1. *in fin. c. ubi senator.* ergo etiam privilegia dignitati annexa. Verum dubito, an haec 72
opinio in foro suos sit repertura asseclas, praesertim quoad forum maritale, quod vidua alias retinet.

Interim non dubito, quin talis foemina exorbitans 73
excludenda sit foro miserabilium, quod et viduis concessum legitur, vid. *n.* 50. quia inter miserabiles non amplius, nisi forte commiseratione theologica, est recensenda, vid. Menoch. *arbitr. judic. quaest. lib.* 1. *cas.* 66. Marc. Cala. *de mod. artic. et prob. gl.* 1. §.

1. *n.* 79. Carpzov. *l.* 2. *resp.* 19. *n.* 13. Covarruv. *lib. practic. quaestion. cap.* 7. *n.* 1. Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de citation. resol.* 2. *num.* 16. *in fin.* licet contrarium velit Vivius *decis. neapol.* 521. *n.* 5. 6.

74 Et jam ex jure correlatorum videndum esset, an et quae jura maritus sortiatur ex persona uxoris, an aliquando sequatur forum illius, aut radiis uxoris coruscet, sed cum ad alia properandum, consuli possunt de priori quidem Tiraqu. *de ll. connubior Gloss.* 2. *n.* 46. Struv. *exerc.* 9. *th.* 28. de posteriori Joh. Franc. de Ponte *lib.* 2. *cons.* 16. *n.* 28. *seq.* Mastrillo *in tract. de magistr. l.* 4. *c.* 13. *n.* 20. *seqq.* Sane multi 75 splendent revera radiis per uxores, et nunquam ad officium promoti, nisi illarum interventu. Celebris est, sed ex parte etiam satis corruptus mos ille, quo pastori sub conditione viduae defertur ministerium, de quo quid sentiendum, vid. apud Carpz. *lib.* 1. *def.* 42. Finkelthaus *de jure patron. c.* 6. *n.* 38. Stephani *de jurisdict. lib.* 3. *part.* 1. *c.* 19. Dn. Brunnem. *de jure eccles. lib.* 1. *c.* 5. §. 16. ibique notata.

CAPUT V.

De jure ex persona minorennis permisso.

SUMMARIA

nor· sui actus validitatem habet ex tutore vel curatore. n. 1.
Quando ex sua persona obligetur? n. 7. *seqq.*
An restitui possit contra actum a tutore gestum indistincte? n. 10. *seqq.*
An curator rescissionem actus a se facti ex persona minoris petere possit? n. 14. *seqq.*
An restitutio minoris filii prosit patri? n. 26.
An minoris mandatarii mandanti? n. 37. *seqq.*
An minoris debitoris prosit fidejussori? n. 45. *seq.*
Neg. n. 47. *seqq.*
Limit. (1.) *si dolus contractui intervenerit. n.* 54. *seqq.*
(2.) *Si juramentum accesserit. n.* 61. *seqq.*
Alioque modo. n. 64. *seqq.*
An restitutio minoris consortis prosit majorenni? Aff. in causa individua. n. 79. *seqq.*
Qualis illa sit hoc loco? n. 82. *seqq.*
An tales servitutes praediorum? n. 90. *seqq.*
An praescriptio? n. 97.
An feudum? n. 100. *seqq.*
An emphyteusis? n. 110. *seqq.*
An probatio? n. 114. *seqq.*
An conditio faciendi. n. 123.
An hypotheca? n. 131. *seqq.*
An contractus? n. 137. *seqq.*
An ad impetrandam restitutionem minorennis major consors sumptus processus pro rata ferre teneatur? n. 143.

1 Non minus caeteris jus nostrum illustrant minorennes illisque similes alii, qui egregia rerum suarum damna incurrerent, nisi ex aliorum persona ipsis liceret, quod in propria erat denegatum. Cum enim hic quidam intellectu plane omni, resque suas administrandi facultate destituantur, quidam vero aliquo, sed tamen lubrico, polleant, et hinc fraudibus aliorum perpetuo obnoxii existant, *l.* 1. *pr. ff. de minor.* hinc cautum, rationique etiam naturali conveniens est, ut, qui perfectae aetatis non sunt, alterius tutela regantur, aut bona eorum administrentur, §. 6.
2 *I. de Attil. tutori pr. I. de curat.* ipsi autem ex sua persona incapaces declarentur partim obligationis ex aliis acquirendae, partim se aliis obligandi. Scilicet sunt ex illis, in quos obligatio nec active nec passive cadit, uti infantes, §. 9. *I. de inutil. stipul. l.* 14. *de sponsal. l.* 1. §. 13. *de o. et a.* furiosi, *l.* 5. *l.* 40. *de r. i.* §. 7. *i. de inutil. stipul.* meuteque capti, *l.* 2. *de inoff. testam.* §. 3. 4. *i. de cur.* nam omnes hi non intelligunt, quid agant. Sunt etiam, qui alios 3 quidem obligare possunt sine interventu tutoris vel curatoris, ipsi vero aliis neque civiliter neque naturaliter obligantur, *l.* 13. *pr. de act. empt. pr. I. de auctor. tut. l.* 9. *ff. eod. l.* 41. *de condict. indeb.* Dn. Praeses. *ad pr. I. de auctor. tutor.* hinc illorum contractus appetere periculosum est, §. 2. *I. quib. alien. licet.* tales puta infantiae proximos, *d* §. 9. *I.* de *inutil. stipul.* pubertati proximos, *l.* 28. *pr. ff. de pact.* minores tutorem habentes, *l.* 3, *c. de restit. in integr. l.* 5. *c. de ll.* Besold. *cons.* 26. *n.* 1. illisque similes prodigos, *l.* 1. 6. 10. 16. *ff. de cur. furios.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 9. *def.* 10. et moribus praesertim saxonicis foeminas, Carpz. *p.* 1. *c.* 15. *d.* 1. quippe in perpetua curatela constitutas.

De hisce omnibus invaluit regula, quod quidem 4 conditionem suam liceat facere meliorem sine tutoris auctoritate, sed non deteriorem, *d. pr. I. de aut. tut. d. l.* 28. *pr. in fin. de pact.* quod fieret, si valido obligationis nexu tenerentur, et ex contractu suo conveniri et condemnari possent. Ergo quod priores concerunt, hi omnia tenentur agere per tutores, quorum auctoritas ad integrandam eorum personam quam maxime necessaria, tam in judicio, quam extra illud, tam in acquirendo, quam alienando, *tt. de auctor. tut. et curat. l.* 3. *in fin. de r. i. l.* 1. §. 13. *de o. et a.* Imo ne quidem tutore auctore quicquam acquirere 5 possunt, sed tutor potius nomine infantis negotium suscipere tenetur, *l. si infanti.* 18. §. 2. *c. de jure deliber.* Exceptio tamen est in possessione acquirenda, in qua quam maxime ad apprehensionem naturalem respicitur, quam cum etiam infans expedire possit, tutoris auctoritate accedente subsistit acquisitio, *l.* 32. §. 2. *de acquir. possess.* Hoc singulare admodum est, quod in acquirenda possessione rei mobilis donatae nequidem tutoris auctoritas infanti opus sit, *l.* 3. *c. de acquir possess.* Nam regulariter nemo potest rei possessionem acquirere, nisi corpore et animo simul, *l.* 3. §. 1. *ff. de a. p.* atqui hic exiguus potest esse in infante, *d. l.* 3. *c. de a. p.*

Quoad posteriores, dum quisque cum illis contrahere fastidit ob praesens periculum et obligationis infirmitatem, pariter ad tutores vel curatores est confugiendum, illorumque auctoritate et consensu contra- 6 hendum, qui in alienatione rerum immobilium, mobiliumque, quae servando servari possunt, ne quidem sufficit, sed insuper requiritur, (1.) ut adsit justa ac necessaria alienationis causa, *l.* 6. *et* 12, *c. de*

praed. et aliis reb. minor. (2.) Causae cognitio, quae fit, dum praetor convocat consanguineos, et inventarium pupilli perlustrat, et tandem (3.) decretum judicis interveniat, vid. Lauterb. *ad tit. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.* et pluribus Montan. *de tutel. c.*
7 *33.* Haec itaque nisi observata fuerint, licitum est pupillo vel minori, quocumque tempore factum suum, perfectamque alienationem impugnare, aut contractum nullum dicere. Nisi pupillus inde fuerit factus locupletior, *l* 3. §. 1. *ff. de auctor. tutor. l.* 1. §. 15. *depos.* quia nemo, et sic nec pupillus, cum alterius detrimento locupletior fieri debet, *l.* 14. *ff. de condict. indeb.* et quas limitationes alias adhuc refert dn. Praeses *ad pr. I. de auctor. tutor.*

8 Quibus addas, maxime quoad minorem, juramentum, cujus vinculo si se ad aliquid dandum vel faciendum constrinxerit, licet contractus sine curatoris interventu fuerit celebratus, valida contra minorem datur actio, juramentum enim minoris supplet defectum curatoris aliorumque solennium, et facit ex minori majorem, dd. *ad auth. sacramenta puberum. c. si advers. vendit.* Selser. *de jurament. p.* 1. *cap.* 11. *n.* 1. Hering. *de fidejussor. c.* 10. *n.* 97. Menoch. *cons.* 196. *n.* 15. cavalc. *dec.* 30. *p.* 1. Wissenb. *p.* 1.
9 *d.* 14. *th.* 23. Quod etiam ad judicialia extendunt, ut, si minor in judicium sine curatore venerit, juretque, se observatorum, quae gerantur in judicio, tuno acta judicialia cum minore solo gesta sunt ipso jure valida, Joh. Gutier. *de juram. confirm. p.* 3. *c.* 11. *n.* 3. Boër. *dec.* 92. Sebast. Vant. *de nullit. rubr. ex defect. mand. n.* 35. Qua ratione non melior cautela nec compendiosior via valide minorem obligandi, quam religione juramenti. vid. dn. Praeses. *in tr. de cautel. sect.* 1. *c.* 2. §. 22. Modo illud nec vi nec metu, nec dolo a minore fuerit exactum, *cap. etsi,* 26. *X. de jurejur.* Frantzk. *l.* 2. *resolut.* 4.

10 Cum ergo pupillus minorve per tutorem curatoremve legitime contraxerit, non amplius est illius arbitrii, a contractu semel perfecto resilire, *l.* 24. §. 1. *ff. de minor. l.* 13. *ff. de auctor. tutor.* Carpz. *l.* 5. *resp.* 78. *n.* 4. 5. Sed si laesionem ex negotio contractam probare possit, admittitur restitutio in integrum, *l.* 5. *c. de restit. minor. et passim.* licet culpa aut fraude tutoris ista laesio contigerit, ita ut hoc casu integrum sit minori, utrum restitui velit, an contra tutorem agere, et haec electio ei adimi nequeat, *l. etiam.* 3. *c. si tut. vel. cur. interven. l. fin. eod. l. fin. ff. de restit. in integr. l.* 45. *ff. de minor. l.* 25. *ff. de admin. tutor.* Zoes. *ad ff. tit. de minor. n.* 13. Carpzov. *p.* 2. *c.* 11. *d.* 34. Odd. *de restit. in integr. p.* 1. *quaest.* 22. Hartm. Pistor. *p.* 1. *quaest.* 12. Id quod non satis congruere videtur juris nostri principiis, quibus traditum: ubi suppetit remedium juris ordinarium, cessat extraordinarium, *l.* 16. *pr. ff de minor.* Quin etiam alienum est a *leg.* 23. *ff. eod.* ubi minor per procuratorem laesus non est restituendus, quamdiu procurator solvendo, multoque magis a *l.* 13. §. *fin. c. de judic.* ubi, si minor negligentia tutoris causa sua ceciderit, non restituendus, nisi ille non fuerit solvendo.

11 Sed res salva est, nihilque nobis contrariantur leges istae, quoniam prima loquitur de casu dissimili, quem enim fugit differentia inter procuratorem et tutorem, dum hujus officium est necessarium et gratuitum, adeoque cum eo mitius agendum, illius vero voluntarium et mercenarium, Hartm. *d. qu. n.* 11. Duaren. *ad. tit. c. si tut. vel curat. interv.* de quo 12
etiam in genere verum, quod domino extenus nocere possit, quatenus est solvendo, Carpzov. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 23. Oddus *de restit. p.* 1. *qu.* 13. *n.* 44. Myns. *cent.* 2. *obs.* 2. *add.* Gail. *l.* 1. *o.* 139. *Lex* autem 13. loquitur de certo casu, sc. de instantia lapsa, et tantum in hoc constituit exceptionem a regula, Oddus *d. qu.* 22. *art.* 3. *n.* 22. Ibique alleg. add. Hartm. *d. qu. n.* 12. Duar. *ad dict. tit. c. si tut. vel cur. interv. in fin.* Mev: *p.* 7. *dec.* 286. Denique regulam praedi- 13
ctam, ut nostrae sententiae conveniat, limitare solent, quod non procedat (1.) si extraordinarium sit opimius, *l.* 14. §. *ff.* 2. *quod met. caus.* Busius *ad l.* 16. §. 2. *ff. de minor.* Dn. Brunn. *ad Wes. tit. de restit. q.* 10. (2.) si contra diversas personas haec remedia dentur, ubi integrum est minori, utrum velit eligere, dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de minor. qu.* 23. Wissenb. *ad ff. p.* 1. *disput.* 13. *th.* 2.

His praesuppositis operae pretium est, quaerere, 14
an curator ex persona minoris sui laesi restitutionem in integrum petere possit? Affirmant hoc Bald. *in l.* 1. *in fin. c. etiam per procurator causam in integr. restit* Maurit. *de restit. in integr. c.* 27. 28. *et c.* 270. Oddus *de restit.* 1. *qu.* 31. *n.* 26. *ibique alleg.* Quod 15
non potest non admitti in casu, si agatur de laesione minoris a curatore non procurata, quia curator, quantum ad providentiam pupillarem, loco domini habetur, *l.* 27. *ff. de adminis. et peric. tut. l.* 56. §. *pen. ff. de furt.* suique minoris damna avertere et commoda promovere pro virili tenetur, *per tit. ff. rem pupilli vel adolescentis salvam fore* hinc si dolo adversarii in contractu nomine minoris celebrato deceptus [fuerit] vel sine dolo, citra culpam tamen suam, admodum circumscriptus, ad rescissionem agere potest.

Sed hoc altioris est indaginis, si laesio ista mino- 16
ri per negligentiam culpamque latam vel levem ipsius curatoris fuerit contracta. Ubi ad negativam videntur inducere posse rationes sequentes, quia turpitudinem suam alleganti non creditur, *arg. l.* 30. *c. de transact.* quia factum proprium non est impugnandum, *l.* 25. *ff. de adoption.* damnumq; quod quis sua culpa
sentit, non sentire videtur, *l.* 203. *d. r. i.* quia actio 17
ex jure tertii petita regulariter non prodest; quia denique per hanc restitutionem non magis minoris commodum promovere, quam damnum sibi ex directa tutelae actione ob male gestum negotium imminens avertere intendit, adde *l.* 46. *ff. de minor.* ubi Paulus
inquit: *enim qui ex sua voluntate minorem annis in* 18
judicio defendit, ex causa judicati posse conveniri, nec ejus, quem defendit, aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse. Verum placet adhuc affirmativa, maxime si minor ipse non expresse huic restitutioni contradixerit, et curatorem negligentem excutere maluerit. Quia primario ipsius minoris commodum promovetur, et id quod egit tutor, non aesti- 19
matur ex persona ipsius tutoris, sed ex persona pupilli, uti vero hic factum suum, ex quo laesus, impugnare potest, ita et factum ipsius tutoris. Neque 20
est, quod dicas: tutor tantum ideo quaerit restitutionem, ut se liberet a minoris actione: hoc enim tantum fit per consequentiam, et eo casu, si cum incauto adversario rem habuerit; cautus enim si hic fue- 21

rit, poterit curatorem ad interesse convenire, quanti scil. aestimet, contractum non fuisse rescissum. Multo minus obstat *d. l.* 46. *de minor.* quoniam, uti a procuratore, ita nec a defensore ad curatorem valet argumentum. Et hoc multo magis procedet, si cu-
22 rator bona immobilia sine praevio decreto judicis alienaverit, quae revocare poterit ex persona minoris, licet nulla fere laesio contigerit, utpote alienatione nulliter facta, *per cap.* 6. *X. de reb. eccles. non alienand.*

23 Hoc beneficium restitutionis ex capite minorennitatis minorum tantum laesioni medetur, *l.* 1. *ff. de minor l.* 3. §. 4. *eod.* ideoque stricte interpretandum volunt, vid. Odd. *de restit. p.* 1. *qu.* 1. *n.* 93. et ad alias personas non extendendum.

24 Videamus tamen ulterius, quatenus ex persona minoris licite etiam eo ipso majorenni, illique, cui praetor hoc edictum expresse noluit propositum, consulatur. Contra rubricam nostram foret, hic multis scrutari, an majorennibus beneficio successionis vel universalis vel particularis competat hoc beneficium, neque hoc quisquam negat, nisi qui media in luce coecutit, *l.* 18. §. *fin. ff. de minor. l.* 6. *pr. ff. de*
25 *restitut.* Extra casum vero successionis hanc opem, quam ex se non habent, implorare posse videntur parentes, mandantes, fidejussores et consortes; quod, cum non satis liquidum, ampliorem meretur discussionem.

26 Primo intricatae admodum est quaestionis, an si filius restitutionem impetraverit, beneficium illius etiam sentire possit ipse pater? Finge, quod filius vendiderit, consentiente patre, rem aliquam peculii vel profectitii vel adventitii, deinde restituatur in integrum et rem recuperet? Negat hoc *l.* 3. §. 4. *ff. d. t.* quia restitutio non debet dari minori, ut prosit
27 majori. Atqui nec affirmanti ratio deerit; nam restitutio esse debet per omnia repositio in pristinum statum, ut non plus restitui debeat, quam laesio abstulit, *l. fin. ff. de minor. l. qui proprio.* §. *item quaeritur. ff. de procur. ibique dd. l. un. pr. c. de reputat.* Zoes. *ad ff. tit. de restit. n.* 10. Oddus *de restit.*
28 *p.* 1. *qu.* 44. *n.* 7. Jam vero si filius minor ex hac restitutione consequeretur proprietatem vel usumfructum, quorum alterutrum antea non habuit, sed pater, plus recuperaret, quam laesio abstulit. Itaque arbitramur, quod hujus decisio latitet in *d. l.* 3. §. 4. *verbis*: *minorem restitui posse ex iis solis causis, quae ipsius intersunt, puta, si sit obligatus*, Wissenbach. *ad ff. p.* 1. *disputat.* 14. *thes.* 3.

29 Inde jam colligere licet, quod pater nunquam restitutionem ex persona filii contrahentis pro se allegare possit, nisi specialis et praecipuum interesse filii concurrat; quare si jussu et nomine expresso patris filius contractum damnosum inierit, solus pater conveniri potest, non vero filius, et hinc, cum hujus nullum sit interesse, restitutio etiam cessabit, pater-
30 que condemnandus est. Contra, si permittente patre ex peculio adventitio bona alienaverit, patet filio, si laesus, restitutionis remedium, Gloss. *ad d. t.* §. 7. interest enim filii quam maxime, in his restitui, cum jure novo adventitia filio acquirantur. *l.* 1. *c. de bon. matern.* Busius *ad l.* 3. §. 4. *n.* 6. Dn. Brunnem. *d.*
31 *t. n.* 10. *in fin.* Et tamen haec restitutio prodest patri, dum per necessariam consequentiam recipit usumfructum alias sibi debitum, Odd. *de restit. p.* 1. *qu.* 49. *n.* 7. Quamvis enim patri obstare videatur, quod ad jura semel renunciata non amplius pateat regressus; atqui renunciavit usufructui pater, dum permisit praedium alienare, hoc nihilominus intelligendum erit cum necessaria ista clausula; *rebus in suo statu permanentibus*, nam hoc verum, quod nunquam pater usumfructum repetere potuisset, nisi illa restitutio intervenisset.

De peculio profectitio res est adhuc majoris difficultatis, an filio restitutio concedenda, si in contractu peculiari laesus fuerit? Et puto, quatenus filius peculium illud profectitium adhuc tenet, et quatenus illud solvendo est, cogi posse filium, ut solvat, et denegandam esse restitutionem, quia filii non interest, peculium an habeat, an non habeat, *d. l.* 3. §. 4. *vers. nec eo movemur. ff. de minor.* Sed quid si peculium non amplius habeat, aut sit ademptum, et tamen conveniatur? tunc petat beneficium restitutionis, quo tamen impetrato non prodest patri, quo minus hic, quantum adhuc est in peculio, solvere teneatur, *l.* 44. *ff. de pecul.* Neque hic quicquam in contrarium facit, *l.* 27. *pr. ff. de minor.* ubi patri pro filio omnimodo restitutio praestanda est, licet filius nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Respondemus, hanc legem non posse applicari ad casum, quo filius de re peculiari contraxit, ob jam dicta; sed tunc utilem esse, si filius extra respectum peculii, quod habet, obligatus est, unde pater de peculio quondam non posset conveniri, nisi filio condemnato, *l.* 3. §. 11. *ff. de peculio*, hanc condemnationem et exinde subsequens damnum ut pater impediret, postulat ex persona filii, etiam inviti, restitutionem, add. Pacius *Enantioph. cent.* 2. *qu.* 90. Barbosa *ad l.* 3. *et* 4. *n.* 18. *et seqq. solut. matr.* paulo aliter respondent Busius *ad d. l.* 3. §. 4. *n.* 19. Struv. *ex.* 8. *th.* 60. *in fin.* Wissenb. *p.* 1. *disp.* 14. *th.* 13.

Tantum de patre, de mandante pariter subtilis, ut Oddus ait, est quaestio, an ad eum ex restitutione minoris mandatarii extendatur aliquod commodum? Id quod vel illud suadere videtur, quoniam, si mandatarius debitam in negotio commisso diligentiam omiserit maleque administraverit, mandanti per actionem mandati directam ad damna refundenda tenetur, jam vero ubi minor dicitur obligatus, ibi etiam indulgeri potest restitutio, *arg. d. l.* 3. §. 4. *ff. de minor. vers. puta si sit obligatus.* Verior tamen est negativa, per *l.* 23. *ff. de minor. et l.* 7. §. *fin. ff. de instit. act. l.* 3. §. *fin. et l.* 4. *ff. de minor.* factum enim mandatarii est factum mandantis, et noluit praetor majoribus succurrere, sibique imputet mandans, qui talem negotio expediendo praeposuerit, *d. l.* 7. *d. l.* 3. §. *fin. de minor.* et ita culpa sua damnum sentiat, *l.* 203. *ff. de r. i.* Hinc etiam hoc casu minor contra ipsam mandantis actionem restituitur in integrum, *arg. d. l.* 23. *de minor.* Oddus *de restitut. p.* 2. *qu.* 56. *n.* 16. Imo et tunc, si ab illo, cum quo mandatu principalis contraxit, conveniatur, ubi forsan aliquo modo istam restitutionem in usus suos converteret posset majorennis callidus. Etenim qui novisse potest alter, cum quo mandatarius contraxit, an suo an mandantis nomine contraxerit, quia inter contrahendum nec necesse, imo nec fere utile est *ob* §. 4. *I. de inutil. stipul.* ut nomen mandantis expri-

matur, sed ut plurimum mandatarius atque mandans, faciliusque ille quam hic alterum convenire possit, *l.* 1. §. 1. *ff. de instit. act. l.* 1. §. 17. *ff. de exercit. act. l.* 3. §. 4. *de minor. arg. l.* 43. *et* 45. *pr.* §. 1. *ff. mandat.* Carpzov. *p.* 2. *c.* 20. *d.* 12. hoc supposito, quam facile restitutio mandatarii prodesse potest ipsi mandanti, dummodo ille supprimat et dissimulet mandatum, simuletque potius suum se gessisse quam alterius negotium, ita.

Dissimula, simula quoties occasio poscit.

42 Sed an licite satis et sine vulnere conscientiae? Diceres: leges civiles obligant etiam conscientiam nostram, Struv. *exercit.* 2. *th.* 13. atqui tantum minori laeso praetor hoc proposuit edictum, et hic minor non est laesus, ergo alterius contrahentis jus non
43 debet sine culpa sua reddere deterius. Respondemus: nihil in jurisne infertur contrahenti, sed damnum hoc sua culpa sentit; contraxit enim hic cum minore non qua mandatario, sed domino; ergo etiam expectare debet suae negligentiae poenam, quod non caute cum minore contraxerit, nec inquisiverit, an in sui, an in alterius gratiam contrahat, *l.* 29. *d. r. i.* Fatemur interim, quoniam jus in causa positum est, *l.* 52. §. 2. *ff. ad leg. aquil.* facile variatis circumstantiis hoc jus seu juris applicationem etiam variari posse. Quid si enim perdituro quis mandaverit? *vid. l.*
44 24. §. 4. *ff. de minor.*

45 Jam de minoris fidejussore. In genere multa ex persona debitoris principalis ad fidejussorem jura derivantur, de quibus prolixius in *cap. seq.* Nobis jam sedet, occasione antecedentium hic examinare, an restitutio ex persona minoris ad fidejussorem pertineat? Obscurum valde et difficilem hunc locum vocat
46 Duaren. *tit. de fidejussor. minor.* ob juris varietatem. Nam in quibusdam locis fidejussori subveniri dicitur, in quibusdam vero idem denegatur. Illud certum, quod quaestio haec non omnino simplicis esse possit decisionis, quia versatur in causae, quae varia esse
47 solet, cognitione, *l.* 13. *pr. ff. de minor.* Ut tamen eo tutius hic navigemus, liceat hanc regulam praemittere et supponere: quoties minor ex lubrico aetatis laesus restituitur, toties ejus fidejussor manet obligatus, *l.* 13. *pr. ff. de minor. l.* 1. 2. *c. de fidejuss. minor. l.* 35. *ff. de recept. arbitr. l.* 7. §. 2. *ff. de except.* Duennas *reg.* 330. *in pr.* Gomez. *tom.* 2. *variar. resolut. c.* 13. *n.* 9. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 7. *n.* 1. *de except.* Ricc. *decis. collect.* 761. Hillig. *in Donell.*
48 *lib.* 21. *c. fin. lit. g.* Quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum ipse debitor defecerit, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi, ut in simili loquitur imperator *in* §. *fin. i. de replicat.* et solent homines fidejussores accipere, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit, *pr. i. de fidejussor.* add. Oddus *de restitut. p.* 1. *qu.* 48. *n.*
49 6. *seqq.* Anton. Fab. *in d. l.* 13. *lit. a.* Insuper et sibi imputet fidejussor, qui conditionem minoris scivit aut scire debuit, et tamen se pro illo obligavit, *arg. l.* 48. *ff. de fidejuss.*

50 Nec est, quod dicas: fidejussor non potest in duriorem causam accipi, quam ipse principalis est obligatus, §. 5. *i. de fidejuss. l. graece.* §. 7. *ff. eod.* non enim hac ratione durius obligatur fidejussor, sed saltem efficacius, quod juri non est contrarium, dn.
51 Praeses *ad* §. 5. *i. de fidejussor.* Nec obstat, quod liberato reo, liberentur etiam accessiones, ut fidejussor, *l.* 43. *ff. de solut.* hoc enim saltem de liberatione juris civilis et ordinaria supponendum, uti inter alia etiam contingere potest, si minor sine decreto praedium alienaverit, et dederit fidejussores, Oddus *qu.* 48. *n.* 41. Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *in fin. c. de fidejussor. minor.* Non de remedio praetorio extraordinario, quo obligatio non tam penitus tollitur, quam persona ex obligatione est exempta. Praetor enim non potest tollere obligationem civilem, sed tantum restringere aut extendere, dn. Brunnemann. *ad l.* 1. *c. de fidejussor. minor. n.* 8. Donell. *lib.* 21. *c. fin. ibique Hillig. lit. g.* Oddus *d. qu.* 48. Pacius Enantioph. *cent.* 2. *qu.* 98. Duaren. *ad tit. de fidejuss. minor. in fin.* Denique et hoc dubium moveri poterat; quamvis 52
minor restitutus contra primum contrahentem, et fidejussor postea solvere cogatur, nil quicquam prodesse hanc restitutionem quoniam fidejussor habet actionem mandati ad indemnitatem contra ipsum minorem. Resp. sunt et hae scopae dissolutae, nam minor restituitur etiam contra ipsum fidejussorem, ita ut actio mandati non habeat locum, *l.* 1. *c. de fidejuss. minor. d. l.* 13. *pr. vers. unde tractari. ff. de minor.* Struv. *exerc.* 8. *th.* 60. *n.* 2. Dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de minor. qu.* 11. *in fin.* Et hoc multo ma- 53
gis procedit in mandatore, si scil. mandaverit, ut contraham cum minore, quia alter alias nunquam cum minore fuisset contracturus, nisi tuo mandato ad id animatus, *d. l.* 13. *pr.*

Interdum tamen fidejussorem ex persona minoris 54
restituti pariter liberari dicitur in *l.* 3. §. 4. *ff. de minor.* quod procedit *primo*, si dolus creditoris intervenerit, et minor non lubrico juvenili, sed calliditate adversarii fuerit circumscriptus, *l.* 2. *c. de fidejuss. minor.* Est enim ista fraudulenta deceptio e- 55
jusmodi causa, ex qua et majorennes restitui possunt, *t. ff. de dol. mal.* et licet adversarius nullam fraudem contra ipsum fidejussorem commiserit, sed tantum contra personam minoris, est tamen exceptio doli realis et in rem scripta, hinc fidejussori non denegando, *l.* 7. §. *fin. ff. de except. l.* 2. §. 2. *ff. de except. dol.* Wissenb. *ad tit. de minor. th.* 16. Zoes. *d. t. n.* 51. Etiamsi ipse minor principalis debitor eandem 56
opponere neglexerit, et ipsum contractum de novo approbaverit, *arg. l.* 19. *ff. de except.*

Sunt, qui hanc restitutionem extendunt ad dolum 57
materialem, sed invita, ni fallor, Themide; hoc enim si concesseris, vix dabitur casus, quo restitutio ad fidejussorem non possit extendi, quippe omnis laesio, quae minori dat restitutionem, continet dolum materialem, seu, uti verbo magis communi appellant, dolum ex re. Sed hic quemadmodum majorenni nec 58
alias dare solet restitutionem, *arg. l.* 1. *pr. ff. de dol. mal. et arg. l.* 16. §. 4. *de minor.* ita nec fidejussori minoris, nisi minori ejusmodi enormis laesio contigerit, ob quam etiam majori leges consulendum censent, ut in *l.* 2. *c. de resc. vendit.* Hoc omnino fate- 59
dum, dolum non facile abesse a laesione minoris in aliquo negotio, quisque enim illi aetati struit insidias, et ubi quam maxime ejusmodi machinationes abesse debebant, ibi dominari solent, quia facilius dissimulantur inter incautiores, nec indagari solent in 60
restitutione minorennis, quippe dummodo ille aetatis minorennitatem probet et laesionem, non ulterius re-

fert probasse, dolone facta sit ista laesio, an non, *l. 5. c. de minor.* Dn. Brunnem. *ad Wesenb. d. t. qu.* 21. cautus itaque sit fidejussor, ut in ista probatione non acquiescat, sed ulterius exploret, et probare per indicia annitatur, annon ista laesio dolo contigerit.

61 *Secundo* succurritur ex sola minoris persona fidejussori, si minor illi jurato indemnitatem promisisset, sed creditori principali saltem teneretur simpliciter, id quod notant Guttier *p. 3. de juram. confirm. tit.* 15. *n.* 16. *seq.* Dn. Brunnem. *ad l.* 1. *n.* 10. *c. de*
62 *fidejuss. minor.* Et hoc quidem ob illam rationem, quia fidejussor conventus et condemnatus habet mandati, ut diximus, actionem contra minorem principalem, et licet contra hanc etiam minor soleat restitui, tamen impedit hanc restitutionem ipsum juramentum, quod servandum etiam a minore. *auth. sacramenta puberum. c. si adv. vendit. vid. supr. num.*
63 8. Itaque ut effectum habeat ista restitutio in minore, necessario est extendenda etiam ad fidejussorem. Nam quoties fidejussor regressum efficacem contra minorem habet, toties restitutio minoris prodest etiam fidejussori, alias enim non plene consultum esset minori, Zoes. *ad ff. tit. de minor. n.* 52. Oddus *qu.* 48. *n.* 33. *seqq. qui n.* 81. probat, etiam minore invito hoc beneficium fidejussori competere.

64 Sunt etiam, qui hoc beneficium fidejussori communicant, si simpliciter accesserit ad contractum, suamque fidem interposuerit sine respectu lubricae aetatis,
65 neque facta mentione minorennitatis in fidejussione, adeo quidem, ut putent, fidejussorem saltem teneri, si ob lubricum aetatis et respectu juris praetorii fidejusserit, vid. Zoes. *ad d. t. n.* 51. Anton. Faber. *conjectur. lib.* 8. *c.* 3. Donell. *l.* 21. *c. fin. lit.* L. Umm. *disp.* 8.
66 *th.* 8. Sed vereor, ne sibilos haec mereatur distinctio, utpote legum auctoritate destituta; leges enim pleraeque indistincte loquuntur de fidejussore, nec exprimunt, quod intelligi velint de minore, cui respectu juris praetorii accedit fidejussor, ergo nec nostrum erit distinguere, *arg. l.* 8. *ff. de public. act.* Unicam quidem in partes suas adducunt, *l.* 13. *pr. ff. de minor.*
67 *ubi: si cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est aequum, fidejussori in meum necem subveniri.* Ast ubi quaeso hic fit mentio juris praetorii, ubi dicitur, quod fidejussor ob incertum aetatis velit pro minore teneri? Imo
68 hoc casu quin fidejussor teneretur, nullum plane dubium supererat, neque opus fuisset, anxie desuper sollicitum Ulpianum, cum in expressis non opus sit conjecturis, et vel pro furioso et infante interpositus hoc modo fidejussor teneretur *l. Marcellus* 25. *ff. de fidejuss.* Dn. Praeses *ad l. tit. de fidejuss.* §. 5. *in fin.* nec posset quidem exceptio sctI vellejani prodesse illi fidejussori, qui pro muliere intercedente caveret, in illum scilicet casum, quo usa fuerit suo
69 beneficio, *arg. l.* 9. §. 3. *ff. ad sct. maced.* Potest enim fidejussor aretius et firmius obligari, ut supra dictum, add. Zoes. *de fidejuss. n.* 13. Philipp. *ad instit. eccl.* 60. *l.* 3. *n.* 6. Standum itaque est regulae superius propositae, et placeat potius limitatio ab ignorantia probabili fidejussoris desumpta.

70 Adeoque *tertio* restitutionem minoris fidejussori prodesse arbitramur, si fidejussor versetur in probabili ignorantia, non quidem juris, quae neminem facile excusat, *l.* 9. §. 3. *ff. de jur. et fact. ignor.* sed facti, facta enim plerumque, etiam prudentissimos, fallere possunt, *l.* 2. *ff. d. t.* add *l.* 48. *in fin. ff. de fidejuss.* D. Brunnem. *ad Wesenb. de minor. qu.* 11. nec semper datur novisse de quolibet, qualis sit et quantus. Ex quibus tandem hoc colligendum et caven- 71
dum est contracturo cum minore, ut fidejussori, quem accipit, exprimat minorennitatem illius, pro quo fidejubetur, ne postea illam ignorantiam praetendere possit.

Quarto restituitur etiam fidejussor ex persona mi- 72
noris, si ipse creditor aliunde aeque suum consequi possit, *arg. l.* 51. *ff. de procurat. arg. l.* 89. *de a. vel. a. h. arg. l.* 2. §. 1. *ff. de admin. tutor.* Ita enim explicant communiter hosce textus, dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de minor. qu.* 1. Bachov. *ad πρῶτα lib.* 4. *cap.* 12. *p.* 1110. *et seqq.* Struv. *exerc.* 8. *th.* 60. *n.* 2. Oddus *de restit. in integr. p.* 1. *quaest.* 48. *n.* 39. ubi communem allegat ex *Baldo.* Itaque si minor prae- 73
stita creditoribus satisdatione adit haereditatem, postea petita restitutione iterum repudiat, creditores neque minorem amplius possunt convenire, neque ipsum fidejussorem. Cur ita? quia novum haeredem pulsare possunt, et ab eo suum consequi, *d. l.* 89. *ff. de acquir. haered. d. l.* 2. §. 1. *ff. de adm. tut.* Sic et- 74
iam, si minor alium in judicio defendit, praestita satisdatione judicatum solvi, postea condemnatus impetrat restitutionem, ita ut nec fidejussor ipsi actori actione judicati teneatur, quia actori salva manet actio contra ipsum reum principalem, *d. l.* 51. *ff. de procurat.* et hoc quidem ita verum putamus ob aequissimam juris regulam: quod tibi non nocet alterique prodest, ad id poteris compelli, *l. in summa.* 2. §. *item.* 5. *ff. de aqu.* et *aq. pluv. arcend.*

Quod autem Bachov. *ad τὰ πρῶτα d. c.* 12. dicit: si 75
contractui accesserit decretum, et minor tamen restituatur, quis non intelligit, ipsissimam aequitatem flagitare, ut et fidejussori succurratur. Eidem e diame- 76
tro reclamat *l.* 2. *c. de fidejuss. minor. ibi. Si ea, quae tibi vendidit possessiones, interposito decreto praesidis aetatis tantummodo auxilio juvetur, non est dubium, fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui.* Relinquimus ergo merito istam cere- 77
brinam aequitatem, legique scriptae, quae licet dura, sequenda *l.* 12. *ff. qui et a quib. manum*, inhaeremus.

Ultimo loco sunt consortes majorennes, qui sibi a- 78
liquod emolumentum ex persona consortis minoris arrogare valent, ut hoc sensu fere dici possit, consortia cum impubere magis proficua, quam cum majori et prudentiori Non tamen ex quocumque praetextu majores hoc jus in semet derivare possunt, quoniam sola causae communio ad id non sufficit, Carpz. *lib.* 2. *resp.* 98. Potius ita sentiendum: quoties causa minoris et 79
majoris est individua, toties restitutio minoris prodest consorti majori, *l. si communem.* 10. *pr. quemadm. servit. amit. l. loci corpus.* §. *si fundum. ff. si serv. vindic.* Gloss *in l. un. verb. patrocinari. c. si in com. ead. caus. restit.* Maurit. *de restitut. in integr. c.* 185. *et seqq. usque ad c.* 192. Oddus *de restitut. p.* 1. *qu.* 66. *n.* 10. Coler. *decis.* 273. Pantzschman. *lib.* 2. *quaest. practicar.* 8. *n.* 25. *seqq.* Moller. *lib.* 4. *semestr. cap.* 1. *n.* 26. *in fin.* Berlich. *p.* 2. *decis.* 180. *n.* 2. Struv. *exercit.* 8. *th.* 60. *in fin.* Ita quidem, ut major hic non 80
opus habeat novo processu petendae restitutionis, sed

se ope exceptionis, sc. quod jam restitutio sit impetrata, tueri possit, si ex eadem causa, ob quam minor restitutus, conveniatur: Oddus *qu.* 46. *n.* 28. Neque hic quicquam absoni subest, siquidem connexorum idem esse debet judicium, *l.* 3. §. *judicio contrario. ff. de contr. act. tut. l.* 22. *ff. ad leg. aquil. l.* 17. *de n. g.* Marsil. *sing.* 251. et nihil fieri potest contra unum ex individuis, quin fiat contra alterum, Sigismund. Scaccia *de appell. qu.* 17. *limit.* 21. *n.* 26. eligendumque id in connexis, quod magis prodest, quam nocet, *l. non intelligitur. ff. d. j. fisc.* Matth. de Afflict. *decis.* 213. *n.* 2. 3. quia pars dignior ad se trahit minus dignam. Neque facile inventur, qui hanc opinionem in thesi impugnet. At in hypothesi, ubi jus ad factum applicandum, in partes nimiopere disceditur. Et potissimum hic scrupulum injicit individui qualitas, quidnam eo nomine hic proprie venire debeat. Male enim quidam istam doctorum opinionem indifferenter quibusvis negotiis, individuum quiddam prima fronte prae se ferentibus, applicant, ut ait Heig. *p.* 2. *qu.* 19. *n.* 38. Sunt qui rem individuam statuunt, quae in jure consistit, vid. Carpz. *in process. tit.* 19. *art.* 2. *n.* 35. Quaeso, quid in hac suppositione tandem non induet appellationem individui? vid. *pr. I. de rebus corpor. et incorp.*

Alii dici volunt individuum, rem omnem, quam majores et minores simul possident in communione bonorum existentes, vid. Nicol. Reusner. *lib.* 4. *decis.* 10. *n.* 32. *seqq.* per doctrinam Bartoli *in l.* 10. *ff. quem serv. amitt.* Verum nec hoc sufficere ad formam nostri individui, satis liquet ex rescripto imperator. in *l. un. c. si in com. eod. caus. ibi. quamvis illa minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit, vobis tamen ad communicandum edicti perpetui beneficium ejus aetas patrocinari potest.* Rectius ergo sentiunt, quia rem individuam eam dicunt, quae sui natura est indivisibilis, et saltem juris intellectu dividitur in partes intellectuales, Modest. Pistor. *v.* 2. *cons.* 47. *qu.* 2. *n.* 38. Res enim indivisa non statim est indivisibilis dicenda, nam et agri et grex ovium et pagus, possunt esse res indivisa, sc. quamdiu possessores inter se non dividunt, sed non individua seu indivisibilis. Et adhuc clariores sunt Heig. *p.* 2. *qu.* 19. *n.* 39. et Sfortia Oddus *p.* 1. *qu.* 46. *n.* 12. *et* 14. qui ex doctoribus hanc generalem colligunt regulam; quoties is, qui restituendus in integrum, non potest plene sentire effectum restitutionis, nisi simul prosit et communis sit caeteris litis consortibus, hujus beneficii alias incapacibus, toties dicitur causa inseparabilis et individua. Contra causa dividua hic est, si possit a restituto plene sentiri effectus restitutionis absque illa extensione. A quo non dissentire videtur Cravetta *consil.* 32. *n.* 1. quando id connexum esse dicit, quod alteri ita connectitur et adhaeret, ut necessario ex eo sequatur, sive in antecedens consequens, add. Men. *recuper. posses. remed.* 1. *n.* 377.

Ex his jam infertur, quod servitutes urbanae et personales excepto usufructu, *l.* 5. *ff. de usufr.* Modestin. Pistor. *consil.* 47. *q.* 2. sint individuae, *l.* 1. §. *si ususfructus. ff. ad leg. aquil. l.* 11. *l.* 17. *ff. de servit. l.* 12. *ff. de v. o.* Goedd. *de contr. stipul. c.* 6. *concil.* 22. *n.* 291. *seqq. in l.* 25. *ff. de v. s. n.* 18. Modest. Pistor. *consil.* 47. *qu.* 46. *act.* 5. *n.* 16. Et ideo in his restitutio minori concessa consortibus sit communis, *d. l.* 10. *ff. quemad. servit. amitt. l. loci corpus.* §. *si fundus. ff. si servit. vind.* Johan. Maurit. *de restit. in integr. c.* 185. *n.* 4. Idem tenendum de servitutibus praediorum rusticorum individuis, qualis est via, haec si quis per decem annos non fuerit usus, certum est, quod amittat, nec detur negligenti postea illius vindicandae facultas, *l.* 1. *ff. de nundin. l.* 13. *et* 14. *c. de servit.* At minori haec negligentia non nocet, sed datur ei restitutio recipitque viam, *arg. l. fin. c. in quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Et sic ob minorem jam nec majorenni, qui communem cum illo viam habebat, nocet. Negare quidem hoc inter alios audet Gomez *lib.* 2. *resol. cap.* 14. *n.* 10. et integram servitutem soli pupillo hoc casu adjudicat, sed expressa *l.* 10. *pr. ff.* est in contrarium, *ibi: si communem fundum ego et pupillus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.* Neque hoc praeter rem. Via enim tantum unica per fundum alterius hisce duobus debebatur, quae in partes, nisi et simul pupillo, cui pars tantum debebatur, inutilis fieri debet, commode dividi nequit, *l.* 4. §. 4. *ff. si serv. vind. l.* 11. *ff. de servit.* sed aut tota amittitur, aut tota servatur, *l.* 18. *ff. de servit. praed. rustic.* neque contra nos facit *l.* 5. *ff. comm. praedior.* ubi quaeritur, an quis servitutem sibi et vicino stipulari possit? Et respondetur, servitutem recipere, nisi sibi, nemo potest, adjectio itaque vicini pro supervacua habenda, ita, ut tota servitus ad eum, qui recepserat, pertineat, non vero pro parte.

Potius inde individuitas vise probatur pro nobis, quod vero pupillus non perinde totam viam capiat, uti hoc loco stipulator, ratio diversitatis manifesta: quia multa difficilius acquiruntur, quam semel acquisita retinentur, *d. l.* 4. §. 3. *si serv. vindic.* Cujac. *in Paulo lib.* 3. *qu. ad l.* 3. *ff. quae res pign. l. hypoth.* Et jura minorum per negligentiam eorum non debent augeri, sed tantum non deteriorari. Ex dictis etiam constare potest, an sub individui appellationem cadat praescriptio, ita ut aetas minoris ad eam impediendam vel rescindendam allegata prosit majori socio? Affirmative hoc decidunt Bart. *in d. l. un. c. si in comm. caus. restit. n.* 6. Matth. de Afflict. *in cap.* 1. §. *sancimus. n.* 27. 1. *feud.* 22. Petr. Heig. *p.* 2. *d. qu.* 19. *n.* 43. Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 98. *n.* 6. et hujus restitutionis extensae rationem addit Matth. de Afflict. *d. l.* quia praescriptio est individua, vid. Carpzov. *de procur. tit.* 19. *n.* 2. *n.* 35. Sed male hoc ex ipsa praescriptione dijudicatur, potius ex re seu jure praescripto hoc aestimandum, e. g. si obligatio sit correalis et correus credendi sit minor, isque contra praescriptionem restitutus, hac ratione affirmativam admittimus, secus, si res praescripta sit dividua v. g. fundus vel actio pluribus competens tantum pro rata, et ita cum prioribus non pugnabunt, Ruin. *vol* 4. *cons.* 77. *n.* 3. *et* 4. Carpzov. *p.* 2. *c.* 9. *def.* 4. cum allegato praejudicio, dn. Brunnem. *ad d. l.* 10. *ff. quemadm. servit. amitt. n.* 17.

Ad quam classem ergo referendum feudum? Procul dubio ad rem dividuam, cum ut plurimum consistat in praediis aliisque juribus, quae commode a se invicem separari et dividi possunt, et licet vasalli unius plures haeredes feudum nequeant sine consensu domini alienare, possunt tamen inter semet dividere

non requisito domino, Struf. *in s. i. f. c.* 9. *th.* 6. *n.* 6. Anton. Gothofred. *disp. feud.* 9. *th.* 3. adeoque praedium aliquod non ideo fit individuum, quia feu-
101 dum est, aut feudi jure gaudet. Quid itaque sentiendum de doctorum asserto, dum contendunt, si haeredes pluri vassalli defuncti renovationem investiturae petere neglexerint, et ita feudo exciderint, habeant vero inter se cohaeredem minorennem, tunc illo in integrum restitui etiam omnes majores cohaeredes, vid. Matth. de Afflict. *in d. c.* 1. §. *sancimus.* 2. *feud.* 22. *n.* 24. Schrader. *de feud. p.* 6. *c.* 2. *n.* 27. Herman. Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 66. Joh. Niell. *disp. feud.* 8. *th.* 4. *lit. a. n.* 66. Berlich. *p.* 2. *decis.* 180. *n.* 15. Joh. Bapt Asin. *de exec.* §. 9. *c.* 19.

102 Respondemus, quod hoc assertum non plane sit explodendum, sed quodammodo sua nitatur ratione, quae tamen non consistit, ut communiter urgent, in feudi, ut ita loquar, individuitate, quia feudum nihil, quod sui natura est dividuum, reddit individuum. An ergo
103 in petitione renovationis investiturae? Ita quidem videbatur, haec quicquam individui sapere, quoniam plures vassalli haeredes omnes ad petendam renovationem sunt obligati, dn. Praeses *in ex. j. f. cap.* 17.
104 *qu.* 4. Anton. Gothofred. *disp.* 7. *th.* 2. *lit. b.* Unaque omnium est fidelitas. Verum hoc ita, si omnes adhuc salvum habent jus petendi renovationem, tunc sane unus ex illis non potest pro parte sua tantum fidelitatem praestare, *arg. l.* 56. *ff. de condit. et de-*
105 *monstr.* Quid si vero hoc jure exciderint per negligentiam, et in comitatu suo adhuc habeant minorem? Tunc minor ille restitutus neutiquam potest simul nomine reliquorum petere. Procedet igitur illud superius assertum saltem eo in casu, si res, quae in feudum data, commodum non recipiat divisionem, Roseuth. *de feud. c.* 6. *concl.* 41. *lit. c.* Carpzov. *p.* 2.
107 *c.* 45. *def.* 19. et juxta hanc limitationem decisio Heigii *p.* 2. *qu.* 19. *n.* 35. *seqq.* intelligenda, dum refert: cum curator duorum fratrum minoremnium remotiori agnato feudum vendidisset absque domini consensu, et alter istorum fratrum infra quinquemnium ab adepta majoremnitate istam alienationem curatoris
108 non impugnasset, sed tacite per lapsum temporis potius ratam habuisset, alter vero, qui serius majoremnis factus, restitutionem in integrum contra istam alienationem impetrasset, pronunciatum fuisse, alterius
109 restitutionem alteri prodesse. Negat hoc procedere in allodialibus Berlich. *p.* 2. *decis.* 180. *n.* 20. At quidni procederet, cum hoc in solo feudo nulla specialitatis ratio urgeat, sed sola ratio individuitatis, quae etiam contingere potest in allodio, ut ideo etiam contrariam statuant Cephal. *lib.* 1. *cons.* 51. *n.* 14. Menoch. *de recuper. poss. remed.* 15. *n.* 129. *seqq.* Gloss. *ad l.* 2. *c. si maj. fact. rat. habuer. verb. gesta.*

110 Eamdem censuram sustinent bona emphyteutica, si compossessores ob non solutum canonem iisdem privandi et minor inter illos restituatur. Nam nulla emphyteusis ex eo, quod est emphyteusis, in individuo-
111 rum numerum referenda, Alex. Tartag. *cons.* 7. *n.* 5. *lib.* 5. Diceres, minor restituitur ob non solutum canonem; at praestatio canonis est individua, nec pro parte solvi potest? Hoc est, quod seduxit Berlich. *p.* 2. *decis.* 180. *n.* 16. *et* Tusch. *lit. c. conclus.* 533. *n.*
112 24. Sed uti individui materia alibi tricis suis involuta, ita et hic probe attendendum, cujus favore praestatio canonis facta fuerit individua. Sane non respectu emphyteutae, sed respectu domini directi, cui solvitur, nam communiter in gratiam creditoris particularis solutio damnata est, *l.* 3. *pr. ff. fam. ercisc.* Do- 113
minus itaque in sui favorem et commodum poterit partem canonis a solo minore acceptare, ne alias individuum, quod in favorem ejus erat introductum, in ejus odium extendatur, contra *l.* 6. *c. de ll. et l. pen. c. de pact.* prout resolvit Oddus *p.* 1. *qu.* 46. *n.* 26. et ab allegato Berlich. *decis.* 4. *per tot.*

De probatione etiam dicunt, quod sit jus individuum 114
ex Bald. *ad l.* 3. *n.* 18. *c. de r. c.* hinc quando minor adversus omissam vel neglectam probationem, vel ut post publicatas attestationes iterum ad probandum admittatur, restitutionem impetravit, hanc etiam ad majores consortes uno quasi ore extendunt, Specul. *lib.* 2. *p.* 1. *tit. de dilat.* §. *videndum.* 2. *n.* 16. Baldus *in l. per hanc.* 4. *c. de tempor. appellat. n.* 16. Capic. *decis.* 170. prout etiam pronunciatum meminit Berlich. *decis.* 180. Sed non possumus hanc assertionem 115
aliter concedere, quam communem limitationem, si scil. negotium minoris commune, quod probandum, sit connexum et inseparabile, prout restringunt Marian. Socin, Sen. *de testib. n.* 139. Dn. Brunnem. *ad l.* 10. *n.* 14. *et seqq. ff. quemadm. servit.* At Berlich. hoc simpliciter statuendum putat, quod quomodo juri rationique congruat, non video. Nam licet quoad effe- 116
ctum semiplena et divisa non detur probatio, quia non probare aut imperfecte probare ad paria judicantur, *c. si quis.* 46. *de elect. in* 6*to.* Castrens. *lib.* 1. *consil.* 247. juxta vulgatum: unus testis nullus testis. Et ad minimum semiplena probatio suppleri debeat 117
per juramentum, dividi tamen omnino potest quoad probantes seu producentes, ita ut quod ante plures probare tenebantur, minor solus jam probet. Quid si vero majores potissima instrumenta apud se habeant? Edere cogentur, *l.* 19. *ff. ad exhib. l.* 17. *c. de edend. l. pen.* §. *fin. ad leg. falcid.* Quid si instrumentis vel 118
testibus semiplene tantum possit probari, et juramento suppletorio adhuc opus sit, istius negotii minor non habeat plenam notitiam, bene tamen reliqui majoremnes? Tunc demum negotium probationis foret indi- 119
viduum, et restituendi essent majores, ne minor laederetur, add. praeter Socin. et Brunnem. Guttierez. *lib.* 1. *pract. quaest.* 67. *in fin.* Quid si denique minor plene probaverit, integram rem petitam non pertinere ad adversarium? Nihilominus tantum partem minori debitam possessor restituere tenetur, *arg. l. fin. c. de r. v. l.* 4. *c. de edend.* ob cessans jus accrescendi in actibus inter vivos.

Ex hisce dictis prono jam fluit alveo: si duobus 120
vel pluribus in communi plurium haeredum causa juramentum pro se et nomine aliorum fratrum minoremniom fuerit impositum, et tempus jurandi elapsum, tunc fratres minores adversus omissam praestatio- 121
nem juramenti et lapsum termini, pro se et communi majorum nomine, petunt restitutionem in integrum, quoniam juramentum, in quo contingit laesio, est hic quoddam individuum, et adeo connexum, ut salvum jus minorum esse nequeat, nisi majores simul restituantur; hi enim, non illi, utpote facti ignorantes, jurare possunt, in causa scilicet obscura et nonnisi majoribus cognita. Quis vero cuget ad jurandum, si vi- 122
deant, illorum negligentiam adeo puniri, ut causa sua

excidant, et jurare debeant, potius in alterius quam suum ipsorum commodum, Berlich. *d. decis* 180. *n.* 8. *seqq.* Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 98. *n.* 11. atque ita pronunciatum refert Coler. *p.* 2. *decis.* 273. *n.* 1.

123 Sed et conditionem praesertim faciendi individuam esse contendunt *l.* 44. *ff. de haered. instit. l.* 112. *pr. ff. de condit. et demonstr. l.* 13. *pr. ff. de manum. testam.* Paul. de Castr. *in l.* 85. §. *pen. ff. de v. o.* Tusch. *lit. I. concl. pract.* 102. *n.* 24. Alex. *l.* 7. *cons.* 75. *n.* 9.

124 Quare si pluribus sub conditione faciendi intra certum tempus legatum promissum sit, et contingat, ut tempus illud ad factum destinatum elabi patiantur, dubium non est, quin omnes a facultate implendae conditionis cum damno lucri alias promissi exciderint, nec postea audiantur, si conditioni parere velint, *l. Thais.* 41. §. 12. *ff. de fideicomm. libert.* Bald. *in l. si plures.* 6. *c. de condit. insert.* Matth. de Afflict. *decis.*

125 73. *n.* 7. Fulv. Pacian *de probat. l.* 1. *c.* 32. *n.* 7. Conditio enim eo ipso tempore, quo tempus praefixum elabitur, deficit, Virg. Pingiz. *qu.* 6. *n.* 8. adeo, ut in conditionibus ad certum tempus adstrictis non admittatur morae purgatio, Thesaur. *decis.* 260. *n.* 6. Hartmann. Pistor. *obs.* 222. *n.* 23. *et obs.* 223. *n.* 4. *seq.*

126 Matth. de Afflict. *d. decis.* 73. *n.* 3. Inde jam hoc consilium majoribus, inter quos minor est, suggerunt, ut minori restitutionem petendam persuadeant, qua obtenta etiam majores ad implendam conditionem denuo admitti, uti Lipsiae hoc modo sententiam conceptam refert, Berlich. *d. decis.* 180. *n.* 3.

127 Quod an quovis in casu conditionis faciendi procedere possit, dubitandi ansam nobis suppeditat illud, quod supra ex dd. supposuimus: scil. major per minorem restituitur, si hoc minori est utile et necesse,

128 vid. *n.* 88. Jam vero, licet hoc expediti juris sit, quod conditio faciendi a minore restituto nullatenus possit impleri, ut saltem ad portionem suam legati admittatur, *d. l.* 13. *pr. ff. de manum. testam. l.* 56. *pr. ff. de cond. et dem.* quoniam nihil censetur factum, ubi

129 adhuc quid restat agendum; hoc tamen illi non videbitur prohibitum, quin solus post restitutionem totum opus faciendum absolvere possit, et reliquorum, qui pro deficientibus habendi, partes lucrari possit, ob jus accrescendi, *l.* 6. *c. de condit. insert.* nec adversatur nobis, quod dn. Brunnemann. *ad d. l.* 6. *c.*

130 *de condit. insert* dicit: quod unus implendo totum caeteris prodesse videatur; hoc enim procul dubio intelligit extra casum restitutionis, si omnium jus adhuc est salvum, et quivis implere potuisset, add. Gothofred. *ad d. l.* 112. *ff. de condit. et demostr. lit. h.* Neque est, quod dicas: conditio in forma specifica adimplenda, non vero per aequipollens, *l.* 44. *pr. et* §. *seqq. de condit. et demonstr.* petitur enim hoc suum saepe deliquium, uti videre est apud dn. Brunnemann. ad Wesenbec. *tit. de condit. et demonstr. qu.* 15. Itaque Berlichii pronunciatum non aliter admittere possumus, quam si factum sit ejusmodi, quod per solum minorem effectui dari non posset, nisi adhibito majoremnium auxilio, *arg. d. l.* 13. §. 2. *ff. de manum. testam.*

131 Tres adhuc causae individuas hanc in rem praecipue propositas videre licet apud dd. quae restitutionis minori indultae fructum majoribus conciliare dicuntur, et sunt hypotheca, fideicommissum et contractus, Gutier. *lib.* 1. *qu.* 67. Berlich. *d. decis.* 180. *n.* 11. *et seqq.* Oddus *de restit. qu.* 46. *n.* 17. *seqq.* Carpzov. *lib.* 2. *resp.* 98. *n.* 8. *seq. et in proc. tit.* 9. *art.* 2. *n.* 32. *seq.* Sed vero, ut, dum fingi posse dicuntur, Gutier. *d.* 132 *l.* figmentis potius quam veritati sint accensendae; nihil enim isti doctores in terminis fere definiunt, sed tantum in genere probant indivisibilitatem, quam sicuti certis in casibus largimur, ita quoad punctum restitutionis valde dubiam esse censemus. Quid enim 133 hoc, quod de hypotheca Trentacinq. *lib.* 2. *tit. de minor. resol.* 5. *n.* 2. proponit? Si agitur tribus remediis, hypothecaria, assistentia et adjudicatione rei obligatae, pro debito contra haeredes debitoris, inter quos est unus infans, qui legitime citatus non fuit, et judex interponit decretum, assistentiam esse praestandam pro debito petito etc. Quoad infantem, seu par- 134 tem infantis, dicitur decretum nullum, utique cum decretum dicatur individuum; ideo non potest pro parte valere, quatenus tangit partem majorum, et quatenus tangit partem infantis, non valere, et sic in hoc nullitas respectu infantis juvat etiam majores, cum communiter possideant rem hypothecatam. Hactenus Trentac. Videtur quidem prima fronte haec ratio ul- 135 tima concludens, sed si penitius inspicitur, non est: nam in cujus favorem hypotheca est individua, nonne potius creditorum? *l.* 65. *ff. de evict. l.* 1. 2. *c. si un. ex plur. haered.* quibus quippe permissum est, integram rem obligatam retinere, licet minima pars crediti solvenda restet, dn. Brunn. ad Wes. *tit. de distract. pignor. qu.* 16. Hunc ergo favorem sibi citra 136 leges arrogant debitores. Neque etiam Trentacinquius hunc casum, tam ex individua hypotheca decidit, quam ex individuitate decreti, quae non solum in infante, sed et majoremni non citato evenire potest, quia omnis actus ipso jure nullus est, quoties ille non citatus, qui necessario citandus erat.

Eamdem repulsam ferent, qui contractus in effec- 137 tum restitutionis extendendae ad individua referunt. Etenim nonne contractus inter plures initi actiones regulariter pro rata tantum tribuunt? Nonne actiones ex contractu descendentes inter haeredes ipso jure sunt divisae? Nonne datur debitoribus etiam correis 138 beneficium divisionis? Allegant quidem in suas partes *l. graece.* 8. §. 9. *ff. de fidejussor.* Sed vix inde elicitur, quod intenduut, praesertim, cum dubia sit illius paragraphi lectio. Imo esto, quod suo modo contractus 139 dentur individui, *l.* 72. *pr. ff. de v. o.* vix tamen in nostra suppositione, nisi super rebus individuis concepti. Quapropter si majores, inter quos minor, metallifodinas pro communi possessas vendunt, sed in pretio laesi, non tamen ultra dimidium, minor petit restitutionem, quaeritur an majores simul restituantur, et totus contractus resolvatur? Negat hoc consulendo Modestin. Pistor. *consil.* 47. *qu.* 2. Minor enim sine 140 damno potest plenarie fruisci sua restitutione, et eosdem redditus ex metallifodinis pro rata sua hauriet, cum novo emptore, quos perceperat, cum adhuc in communione priorum venditorum esset. Facit quidem 141 hic aliqualem colorem, quod in communionem non appetitam incidat, sed color hic non sufficit, potest enim ex justa causa ad divisionem provocare, dn. Brunnemann. *ad d. l.* 10. *n.* 10. *quemad. servit. amit.* Hoc 142 per se patet, si emptoris interest, a toto contractu discedi, audietur ob incommoda communionis, ad quam nemo cogendus, *arg. l.* 47. §. 1. *ff. de minor.* Hillig.

in Donell. lib. 21. *cap. fin. lit. q.* Ubi tamen in arbitrio ipsius emptoris erit, an reliquis majoremnibus venditoribus suas portiones reddere, an totum minori isti restituto cedere velit.

143 Quoniam autem processus restitutionis non unico libello constant, sed in probanda laesione ejusque quantitate dijudicanda extendi solent, adeoque non sine sumptibus et expensis amplioribus ad finem deducuntur, quaestionis non otiosae esse videtur, quisnam eosdem sustinere debeat? Diceres, partem sumptuum spectare ad majores, quia de lucro participare volunt,

144 *arg. l.* 10. *ff. de r. i.* Sed verius hi sunt absolvendi, et minor solus tenetur; quicquid enim in judicio petitur, id expediendum sumptibus petentis, *arg. l.* 11. §. 1. *ff. ad exhib.* Dn. Brunnem. ad WVes. *tit. de edend. qu.* 36. Ricc. *in collect. decis. p.* 1. *decis.*

145 118. Jam vero majores ne quidem possunt restitutionem petere, sed tantum minor ad eamdem admittitur, et hujus commodum primario vertitur, reliquorum vero saltem per consequentiam tangitur. Insuper 146 nullo minor inde damno afficitur, neque amplior in eum redundat processus, quod restitutio ejus prosit majoribus, praesertim, cum illis specialis immineat processus super eo, an causa revera talis sit, in qua restitutio majoribus prodesse possit, atq; duplici onere nemo venit gravandus, *l.* 4. §. 2. *ff. leg. rhod.* Ni- 147 si minori haec cautela consulendum putes, ut denunciet majoribus, nisi partem sumptus ferre velint, se cum adversario transigere, et lucrum ex restitutione speratum penitus illis intercipere velle. Indeque jam sequitur, quod minor invitus per majores consortes ad restitutionem impetrandam adigi vix possit, quia juri pro se introducto renunciare cuivis licet, *l.* 41. *ff. de minor. l. pen. c. de pact.* Sed ne nimimi simus, filum hic abrumpimus, et progredimur ad

CAPUT VI.

De jure ex alterius contrahentis persona permisso in genere.

SUMMARIA

Summa capitis. n. 1. *seq.*
An pactum in gratiam extranei factum subsistat? n. 4.
Per rationem. n. 5.
Limitatur I. quoad naturalem obligationem. n. 8. *sqq.*
II. Quoad mores. n. 10. *seqq.*
III. Ex jure civili quoad potestatem dominicam vel patriam. n. 18. *seqq.*
IV. Quoad poenam a paciscente adjectam. n. 22. *seqq.*
V. Quoad interesse paciscentis. n. 26.
Quale hoc? n. 27. *seqq.*
VI. Quoad judicem. n. 31.
Sed falso. n. 32.
VII. Quoad notarium sed falso. n. 33.
VIII. Quoad pactum liberatorium. n. 36.
IX. Quoad procuratorem falsum. n. 37.
X. Quoad dotem promissam. n. 38.
Sed non indistincte. n. 39.
XI. Quoad piam causam. n. 43.
XII. Quoad rempubl. n. 46.
XIII. Quoad negotium, ubi res tertio restituenda intervenit. n. 50.
Quae est vel paciscentis non propria. n. 52.
Vel propria. n. 58. *seqq.*
Ut in casu. l. 9. §. 8. *de r. c. n.* 59.
In casu l. 3. *c. de donat. quae sub mod. n.* 65.
In casu l. 6. *ff. depos. n.* 70.
Quatenus creditoris jus alteri non paciscenti prosit? n. 74.
An cessionarius cedentis creditoris jure personali uti possit? n. 76.
Distinguitur cum Frantzkio. n. 79.
Contrariis respondetur. n. 83.
Quid de cessionario? n. 90.
Quid de cessionario dotis privilegiatae? n. 93.
An interpellatio unius ex correis credendi prosit reliquis? n. 104.
Unius ex correis debendi, an noceat reliquis? n. 107.
Idem de confidejussoribus. n. 108.
Idem de principali reo et fidejussore. n. 109. *seqq.*
An indultum principale debitoris guidati prosit suis debitoribus? Aff. n. 117. *seqq.*
Limit. n. 127.
An suis creditoribus contra tam guidatum? n. 128.
Quam contra alios suos creditores. n. 129.
An ab aliquot creditoribus concessum prosit debitori contra reliquos invitos? aff. n. 137.
Limit. n. 139. *seqq.*
An ab aliquot creditor. remissio partis debiti facta prosit contra reliquos creditores? Aff. dd. nn.
Quid si quidam totum debitum remittant, an idem reliqui coguntur facere? neg. n. 144.
Limit. in uno correo credendi acceptum ferente. n. 147.
An uno correo debendi liberato, liberi etiam sunt reliqui? n. 148.
Neg. n. 149.
Limit. n. 150.
An uno debitore chirographum multorum recipiente omnes liberati censentur? n. 154.
Neg. n. 156.
Limit. n. 159.
An pactum rei principalis de non petendo prosit fidejussori? n. 161.
Affirm. n. 163.
Quomodo? n. 165. *seqq.*
Quamdiu? n. 169. *seqq.*
An etiam reo invito? n. 173.
An exceptio praescriptionis competens reo prosit fidejuss.? aff. n. 176.
Licet hic interpellatus. n. 177. *et* 178.
An exceptio doli competens reo prosit fidej.? n. 179.
An induciae reo concessae prosint fidejussori, tam conventionales? n. 184.
Aff. n. 185.
Quam principales? n. 189.
Aff. n. 191.
Licet exceptioni ordinis renunciaverit. n. 194.
An cessio bonorum a reo facta prosit fidejuss.? n. 200.
An privilegium competentiae reo datum prosit fidejuss. n. 205.

Neg. ibid.
Limit. n. 206.
An adhuc aliis? n. 212.
An fidej. compensare possit debitum principalis? n. 214.
An jura fidejussori concessa prosint principali? n. 216.
Neg. n. 217.
Quid si fidejussor pactus ne petatur? n. 218.
Disting. n. 219.

1 Jam propius ad obligationes personarum, earumque causas, pacta &c. et contractus, quae creditores et debitores constituunt; ubi nostrae tractationis erit, *primo* quatenus tertio a contrahente acquiri possit obligatio: *secundo*, quatenus jura singularia et pacta debitorum vel creditorum prosint non paciscentibus: *tertio*, 2 quatenus jura debitorum deriventur ad fidejussores. Separamus hic ante omnia casum, quando mandato nostro contractus per alium cum tertio initur, ex quo nobis, vel cum vel sine cessione obligationem acquiri non facile dubitatur, dn. Brunn. ad Wes. *tit. de procurat. qu.* 66. Cum ita obligationem, non tam ex 3 persona alterius, quam ex nostra acquirimus, quia quod per alium facimus, per nosmet ipsos fieri intelligendum. Sed quid si sine mandato meo alter nomine meo 4 contraxit? Nihil exinde mihi acquiritur, sed contractus jure civili plane otiosus et irritus, quia regulariter alteri stipulari nemo potest, *l.* 38. §. 17. *ff. de v. o. l.* 126. §. 2. *eod.* §. 4. *et* 15. *I. de inutil. stipul. l.* 6. *in fin. c. si quis alt. vel sib. sub. et c. l.* 26. 5 *c. de jure dot. l.* 73. *de r. i.* Sunt enim obligationes inventae, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest, caeterum si alii detur, nihil interest stipulatoris, *d.* §. 17. et quaecumque ex nostra persona originem habent, nisi etiam obligationis initium capiant, 6 actum nullum efficiunt, *l.* 11. *ff. de o. et a.* Accedit et hoc, quod sicuti indignum est, me compelli ad praestandum id, quod alter de me tertio sine mandato meo promisit, *l.* 83. *pr. ff. de v. o. l.* 3. *c. ne ux. pro mar. l.* 14. *ff. de r. j.* Cujac. *obs.* 36. *lib.* 12. Goedd. *de contr. stip. conc.* 16. *c.* 6. Wissenb. *ad ff. tit. de v. o. th.* 7. ita nec ille promittens mihi valde obligabitur *per rubric. ff. quod quisque jur. in alter.* 7 Quoniam contractus non debent claudicare, sed hinc inde esse obligatorii, *l.* 1. *l.* 7. *in fin. de rescind. vend. l.* 21. §. 11. *in fin. de recept. arbitr.* Marc. Anton. de Amat. *decis.* 134. *n.* 5. Johann. Meischner *tom.* 4. *dec. camer.* 22. *n.* 128. *add. disp.* Dn. d. Hoppii *de contr. claudic. c.* 1.

8 Quod vero Zoesius *tit. de v. o. n.* 69. ulterius procedit, dicendo, in stipulatione alteri facta, ne naturalem quidem subesse obligationem propter deficientem alterius acceptationem, id concedimus, quando verba obligativa et executiva conferuntur in tertium, ut hic scilicet vicissim sit obligandus; Gabriel. *comm. op. lib.* 3. *de v. o. conclus.* 1, *n.* 19. Sed si negotium illud merum lucrum absentis concernit; cur non 9 obligaretur saltem naturaliter promittens adimplendum illud, quod stipulanti pro tertio promisit, licet enim hic a tertio non interveniat acceptatio vera, tamen suberit praesumpta, cum nunquam tam stultus fueris, ut pactum meliorem tuam conditionem facientis improbare audeas, *arg. l.* 39. *ff. de neg. gest.* Wes. *ad ff. tit. de pact. n.* 4. *in fin.* et sufficit, quod alius, cui facta non erat promissio, volente promissore acceptet, Grot. *de I. c. et p. lib.* 2. *c.* 11. *th.* 18. *n.* 2. Idque multo magis procedit in remiss. debiti facta absenti, etiam jure civili, *vid. n.* 36.

Volunt quidem, quod juri IIII scripto per mores sit derogatum, inque foro etiam alteri per alterum acquiratur obligatio, Hottom. *lib.* 4. *obs.* 25. Christin. *v.* 3. *dec.* 34. *n.* 11. Wissenbach. *v.* 1. *dis.* 9. *th.* 18. *in fin.* Mev. *p.* 4. *decis.* 112. *n.* 5. Colhman. *vol.* 2. *resp.* 54. *n.* 87. Dn. Brunnem. *ad ff. l.* 25. *in fin. ff. de pact.* Sed dubiam praxin hanc reddit Carpzov. *p.* 2. *c.* 33. *def.* 26. Qui tamen quantum perspicere licet, subtilitati juris romani nimium indulget, postquam usu Germaniae materia pactorum ad simpliciorem juris gentium redacta, et ex quolibet pacto deliberate inito datur actio, dn. Brunn. ad Wes. *tit. de pact. qu.* 68. Ideoque merito istorum Germaniae laminum de moribus testantium sententiam amplectimur, maxime cum mores illi nihil iniquitatis spirent, sed cum jure naturali congruentiam prae se ferant. Imo cum in absentium utilitatem alias jure civili prodita sit negotiorum gestio; §. 1. *I. de oblig. quae ex contr.* Cur non et hic ego tibi quaeram actionem ut negotiorum gestor, si in tuam utilitatem cum alio de dando aut faciendo conveniam? Dn. Brunn. *ad l.* 9. *n.* 6. *c. de donat.*

Placeat tamen huic consuetudini hoc moderamen addere, prout jam factum in *n.* 6. *seqq.* ut procedat in negotio, quod merum lucrum ipsius absentis concernit, aliud est in contractu ultro citroque obligatorio, in quo non putamus a dispositione juris scripti esse recedendum, quia absens citra suam voluntatem obligari non potuit, *l.* 5. *c. de o. et a.* atqui non est permittendum, ut contractus una ex parte consistant, ex altera non, Pelaez a Meres *de major. p.* 1. *qu.* 23. *n.* 22. Ut unus sit obstrictus, alter non, Wes. *p.* 1. *cons.* 282. *n.* 11. Nisi probatum dare velis, etiam moribus subsistere contractum claudicantem, quod vix adducimur ut credamus; interim juxta mores suppositos lubenter largimur, quod in quibus personis jure civ. consistit, et licitus est contractus claudicans, in illis, si pro absentibus ineatur per alium extraneum contractus bilateralis, pariter suo robore consistat. Veluti si amicus minoris ad hoc non constitutus, cum alio contractum perficiat de domo minoris pro certo pretio vendenda, nihil obstat, quo minus constrictus sit ipse emptor, nec placitum hoc revocare possit, nisi minore isto legitime consentiente, *arg. l.* 1. *de res. vendit.*

Extra praxin suppositam jam tum jure civili multis modis contingit, ut pro altero valide pacisci liceat, quos hic discussisse non alienum erit a nostro proposito, praesertim si adjunxerimus, quatenus interdum hi modi etiam in contractu bilaterali subsistant. *Primus* itaque et notissimus esto, si illi, cujus juri subjectus es, stipuleris, adeoque filius pro parente recte contrahit, *l.* 17. §. *fin.* junct. *duab. ll. seqq. ff. de pact. l.* 38. §. 17. *ff. de verb. oblig.* quia filii vox patris esse creditur, §. 4. *in fin. I. de inutil. stipulat.* Et licita erat servis romanis pro domino stipulatio, *l.* 15. *ff. de stipulat. servor.* Quod ad nostros servos famulosque ob cessans jus potestatis dominicae applicari nequit, quippe qui eodem jure, quo alii homines liberi, fruiscuntur, et tantum in negotio commisso nobis acquirunt, vid. *t. t. ff. de instit. action.* Di-

cta autem de filio tantum pertinent ad lucrum patri acquirendum, nec extendenda ad casum, quo pater vicissim obligandus, *arg. d. l.* 17. §. *fin. ff. de pact.*

24 *Secundus* modus ab ipso imperatore instar cautelae traditur §. 18. *I. de inutil stipul.* dicendo, *si quis velit alteri stipulari, poenam simul stipulari convenit, ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur poenae stipulatio etiam ei, cujus interest, l.*
22 38. *ff. de recept.* Et idem affirmant, si juramentum sit pacto vel stipulationi per se licitae adjectum. Jure enim canonico omne juramentum, quod non vergit in detrimentum animae jurantis, servandum, *c. 6. x. de jurejur.* Zoes. *ad tit. de verb. oblig. n.* 16. Co-
23 varr. *ad d. cap. 6. p. 2. §. 4. n. 1.* Ubi quidem quoad pactum liberatorium seu liberalitatis vix quicquam dubii residet, an vero, ad contractum dipleurum sit porrigendum, dubitare licet omnino, an juramentum adeo constringere possit promittentem, quoniam est notissimi juris, quod juramentum sequatur naturam actus, cui accedit, *l. ult. c. de non num. pecun.* aliqui
24 contractus claudicans nullus est, e. Sed verius est, promittentem hoc casu teneri ad expectandum, donec tertius, cujus nomine conventio inita, vel probaverit vel improbaverit; claudicans enim contractus hoc in casu nihil plane prae se fert turpitudinis, ob quam nullus declarandus esset, sed tantum nullus est in
25 commodum ipsius promissoris; ejusmodi autem nullitati civili medela accedit jure canon. per juramentum, suoque favori et commodo renunciare cuique est integrum. Pariter hoc obtinet, quando stipulator poenam addiderit hoc modo, si Mevii aedes non emeris, dabisne mihi centum?

26 Quod si haec poenae aut juramenti adjectio omissa, nihilominus *tertio* efficax contrahitur obligatio, si stipulans pro tertio interesse suum concurrens probaverit, §. 19. *I. de inutil. stipul. l.* 38. §. 20. *de verb. oblig.*
27 At ita forte quisque paciscens diceret, sua interesse, ut tertio conventum praestetur, quale ergo hic interesse intelligendum? Sane non extraneum et quod ex causa nimis remota petitur, sed quod ex ipsa re in stipulationem deducta vel ex ipso contractu interest, Bartol. et Bald. *ad l.* 23. *ff. de pact. jason. ad l.* 27.
28 §. 1. *ff.* Neque sufficit, ut ex post facto interesse incipiat, sed requiritur, ut tempore stipulationis alteri factae stipulantis interesse incipiat, quia initium actus, ut hic vires accipiat, est inspiciendum, *l.* 78. *de v. o. l.* 8. *pr. mandat. l.* 1. §. 13. *depos. l.* 29. *de r. i.*
29 add. Zoes. *ad d. tit de verb. oblig. n.* 74. Inde valet, si creditori meo stipuler centum, quae debeo. Si tutor tutelae administrationem contutori aliive commiserit, pupillo indemnitatem stipulatus fuerit, fit enim administratio periculo ipsius et tutoris, *d.* §. 19. *l.* 1. *l.* 2. *in fin. l.* 3. *c. de divid. tutel.* Bachov. *in Treutl. vol.* 2. *disp.* 2. *th.* 2. *lit. e.* Anton. Gabriel.
l. 3. *commun. opin. tit. de verb. oblig. concl.* 1. *n.*
30 105. *seq.* Item, si fidejussor pro reo principali pactus fuerit. Sed haec exempla concernunt maxime pacta liberalia et liberatoria. Quid de negotiis hinc inde stringentibus? Non videmus, cur non idem sit statuendum *juxta. n.* 15. *et* 16. *huj. cap.*

31 Licentiam pro altero paciscendi tribuunt etiam judici, Specul. *in tit. de primo et secundo decret.* §. *jam de effectu.* Abbas *in cap. pastoralis.* §. 1. *X. de off. ordin.* Bald. *in l.* 1. *c. per quas person. nob. acquir.* Anton. Gabriel. *d. concl. 1. n.* 85. Verum *l.* 52. §. 12. *ff. de furt.* in qua se fundant hoc asserentes, illud 32
vix videtur inferre, et communis regula potius est in contrarium, nimirum, quod judex in negotiis privatis nihil faciat, nisi imploratus. Multo minus etiam 33
verum erit; quando communis fere schola idem privilegium adscribit notario, vid. Treutler. *vol.* 2. *disp.* 27. *th.* 2. *lit. e.* Nam specialis admodum casus est *in l.* 18. *de adopt. et l.* 2. 3. 4. *ff. rem pupill. salv.* et hinc ad consequentias non trahendus, praesertim cum jam tum illud brocardicon sit receptius; notarius ni- 34
hil valide, qua notarius, conficit, nisi rogatus, *nov.* 44. *in pr.* dn. Brunnem. ad Wesenb. *tit. de fid. instr. qu.* 13. Secundum quod etiam negativam amplectuntur Goedd. *de contr. stipul. d. concl.* 1. *n.* 36. Wissenbach. *p.* 1. *d.* 19. *th.* 18. Fachin. *lib.* 8. *controv.* 91. Ludwel. *ad inst. disp.* 12. *th.* 2. *lit. d.* Zoes. *ad ff. tit. d. v. o. n.* 71. Indeque jam facilis est decisio illius, an do- 35
nationem absenti factam notarius sine rogatu acceptare possit? Quod licet affirment plurimi, quos vid. ap. dn. Brunn. *ad l.* 6. *c. de donat.* Tessaur. *decis.* 70. rectius tamen quoad jus scriptum per ante dicta negatur, Zoes. *ad ff. tit. de donat. n.* 67. Sande *lib.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1.

Illud credo facilius obtinebis, si statueris, quod 36
per quemvis sine meo mandato possit acquiri obligationis liberatio, dummodo ille cum meo creditore convenerit, ne petatur. Quamvis enim alteri per alterum stipulari non liceat, et donatio absenti facta non valeat sine donatarii, aut hujus mandatarii acceptatione, *l.* 10. *ff. de donat. ibique* dd. Hartm. Pist. *lib.* 1. *qu.* 13. Attamen hoc solum restringendum est ad obligationem introducendam, secus quoad tollendam. Quia jura plus favent liberationibus, quam obligationibus, *l. Arrianus.* 47. *ff. de obl. et act. ibique.* dd. et facilius dant exceptionem, quam actionem, *arg. l.* 1. *ff. de superfic.* Licitumque est alterius conditionem ignorantis et inviti meliorem reddere; *l.* 39. *ff. de neg. gest. l.* 53. *l.* 54. *ff. de solut.* Et hinc consentiunt dd. quod pacta liberatoria valeant, licet absens sit ille, qui est liberandus, dd. *in l.* 40. *pr. ff. de pact.* Wes. *ad ff. tit. de pact. n.* 4. *in fin.* Dn. Brunnem. *in quaest. ad eumd. qu.* 23. *et* 45.

Tuto etiam inter hosce modos refertur; si quis al- 37
terius negotia gerat in judicio, et causam obtinuerit, quod prosit haec ipsa victoria domino postea ratihabenti, de quo pluribus *cap.* 5.

De dote uti multa singularia sunt permissa, ita etiam 38
circa eamdem stipulatio alteri facta approbatur, *l. Gajus Sejus.* 45. *ibique dd. ff. solut. matr.* Novell. *de dote. p.* 6. *privil.* 22. *seq.* Alciat. *resp.* 699. *n.* 2. Kohl. *de pact. dotal. p.* 2. *n.* 95. Plurimi quidem hanc sententiam impugnant, et singularitati huic indulgendum nolunt, allegati a Gabriel *d. l.* 3. *concl.* 1. *n.* 7. quem in finem adducunt *l.* 26. *c. de jur. dot. l.* 4. *c. de pact. conv.* Sed facilis est ad easdem responsio, non quidem per subtiles correctiones *d. l.* 45. quod facit Anton. Faber. *lib.* 13. *conject. cap.* 5. sed potius 39
dicendo, quod non quaevis stipulatio alteri facta, in qua dotis mentio injicitur, statim subsistat, verum tunc demum, si stipulatio ista concipitur vel ad dotem tertio absenti constituendam, vel eamdem uxori conservandam, ad hos enim casus, uti potissimae privilegia dotis collimant, ita et hoc, quod jam dictum,

singulare eo est restringendum, quoniam publice interest, nubentibus foeminis in casum soluti matrimonii dotem salvam esse, *l.* 1. *l.* 2. *ff. sol. matr. d. l.* 45. *in fin. eod. l.* 1. *l.* 2. *ff. de jur. dot.* et dotem esse quam maxime opimam, ut homines eo magis ad matrimonia, quae sunt seminarium reipubl., alliciantur. 40

41 Quod si ergo nubentis fratri vel matri dotem restitui dotans pater vel avus stipuletur, haec utilitatis publicae ratio et dotis favor cessabit, Goedd. *d. tr.* 42 *cap.* 10. *concl.* 4. *n.* 43. Nam erronea est sententia, qua statuunt, ob solam affectionem et conjunctionem personae alii licere stipulari *l.* 22. *c. de donat. d. l.* 4. *c. de pact. conv.* et pluribus probant Goedd. *d. concl.* 1. *n.* 2. Gabriel. *d. l.* 3. *concl.* 1. *tit. de v. o. n.* 8.

43 A dote regulariter argumentum procedit ad piam causam, adeoque si quis ecclesiae stipuletur, valebit, et quaesitum erit jus ecclesiae ad petendum id, quod promissum, Goedd. *d. tr. c.* 10. *concl.* 1. *n.* 32. Gabriel. *lib.* 3. *concl.* 2. *n.* 72. Zoes. *ad ff. tit. de v. o.* 44 *n.* 72. Nam in ambiguis religionum quaestionibus stricta ratio insuper haberi solet, summaque est ratio, quae pro religione facit, ut in simili loquitur Papinianus, *l.* 43. *in fin. ff. de relig. et sumpt. fun.* 45 Praesertim cum juris jam fere indubitati sit, quod in promissione ecclesiae facta non requiratur acceptatio per *l.* 15. *c. de ss. eccles.* per rationem piam a dn. Brunnem. allegatam in *l.* 10. *ff. de donat. n.* 4. add. Carpzov, *lib.* 5. *resp.* 62. Dn. Praeses *notat. ad jus* 46 *eccles. b. Brunnem. lib.* 2. *c.* 15. §. 25. Neque secus sese habet cum republ. vel civitate, quamvis enim illi ex pacto alterius jus nullum acquiri putent communiter, Bartol. *in l. in fin. pr. ff. de jur. fisc.* Jason. *in l.* 38. *de v. o.* et quos allegat Gabriel. *d. t. de v. o.* 47 *concl.* 1. *n.* 2. Majoris tamen aestimamus contrarium cum Raphaël. Cuman. *in l.* 126. *ff. de v. o.* Non tamen, quod subjectio et obsequium Reipubl. debitum non minus sit patria potestate, *l.* 2. *ff. de i. et i. Cic. lib.* 1. *officior.* §. 57. Goedd. *d. l. n.* 4. sed et quia reipubl. jus quaeritur ex promisso sine acceptatione, *l.* 3. *ff. de pollicitat.* cur ergo non cum acceptatione vitiosa seu sine mandato facta? *arg. l.* 32. *ff. de huered.* 48 *instit.* Et hoc pariter procedere putamus, non tantum in pacto unilaterali, sed et in antallagmate seu negotio mutuo, tam quoad ecclesiam, utpote in cujus favorem contractus claudicans est receptus, dn. Brunnem. *de jure eccles. lib.* 3. *cap.* 14. §. 10. Dn. d. Hoppe *in disput. de contr. claudic. cap.* 2. *th.* 22. *ibique* 49 *allegat.* quam quoad rempublicam, quae aeque fruitur minorum jure atque ecclesia. *l.* 4. *c. quib. ex caus. major.* jam vero in hac contractus claudicans ideo sustinetur, quia utitur minorum beneficio. Ergo, quod valet in uno similium, valeat etiam in altero.

50 Ultimus modus consequendi obligationem per alterum consistit in negotio, in quo res tertio restituenda intervenit quae ratione paciscentis vel propria est vel aliena, posterioris casus exemplum extat *in l. pen. c. ad exhib.* ibi, si quis res meas apud Titium deponit, addito pacto, ut mihi restituantur, quaeritur, quam ego actionem contra depositarium habeam? Et dicitur, actionem depositi utilem ex aequitatis ra- 51 tione dandam esse. Item, si creditor pignus eo pretio, quod debebatur; tertio vendiderit, addito pacto, ut, si solverit debitor pecuniam pretii, liceret ei recipere rem suam, quaeritur an ex hoc pacto detur actio debitori contra emptorem ad rem oblato pretio reddendam? Et affirmatur in *l.* 13. *pr. de pignor. act.* In cujus decisi rationem anxie inquirunt, variamque 52 allegant, prout videre est apud Molin. *de i. et i. disp.* 374. *n.* 8. *et seq.* Covarruv. *lib.* 3. *resolut. c.* 8. *n.* 3. Gomez. *tom.* 2. *resol. c.* 2. *n.* 29. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 13. *n.* 2. *seq.* Forte non errabo, si dixero, quod 53 ideo debitori acquiratur obligatio ex pacto creditoris, quia hujus interesse versatur, namque si tertius oblato pretio non restitueret pignus, ipse creditor pulsandus esset actione pignoratitia ad pignus reddendum, et eamdem redderem rationem, *d. l. pen.* nisi 54 mentio actionis depositi utilis ibi fieret, quae aliud fundamentum praesupponit, scilicet, uti h. l. deponens tamquam negotiorum gestor contra depositarium habet actionem directam, ita ipsi domino utilem concedunt ex persona gestoris, jus suum cedere nolentis, vel non valentis. At diceres, quid opus contra tertium 55 emptorem subsidio externo creditoris experiri, cum prodita sit debitori ex sua ipsius persona rei vindicatio? *d. l.* 13. *l.* 65. *pr. ff. de rei vind.* add. *l.* 32. *ff.* 56 *de r. c.* Fateor, hic parum aut nihil latere in effectu, nisi quod actor in rei vindicatione gravetur probatione dominii satis difficili; at in primo casu praestabit, vel ideo actionem depositi intentasse, quoniam favorabilis et celeris executionis praedicatur, *l.* 11. *c. depos.* magisque punit depositarium dolosum, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam. l.* 10. *c. depos.*

In re paciscentis propria restituenda, non quavis 57 ratione tertio jus est quaesitum, nam non sufficit, quod quivis rei suae legem dicere possit, *l.* 48. *ff. de pact.* et volontas adsit domini, volentis rem suam in tertium transferri, §. 40. *i. de r. d.* Sed acceptatio, uti alias, ita et hic requiritur. Quare omnino notan- 58 di casus isti in jure speciales, unaque limitatio, quam ponunt hic dd. in re, cujus dominium apud paciscentem durat, non omnes illos commode complectitur, ut in subsequentibus patebit. *Primus* est in *l.* 9. §. 59 8. *ff. de r. c.* ibi: *si nummos meos tuo nomine vel ut tuos absente te et ignorante dedero*, quaeritur an tibi competat condictio certi contra accipientem? Videba- 60 tur negandum, quia per liberam personam alteri non quaeritur obligatio; sed affirmatur haec quaestio hic et *l.* 2. *c. per quas person. l.* 126. §. 2. *ff. de v. o.* et 61 quidem ob utilitatem pecuniae creditae, et favorem mutui ejusque frequentiam. ut quamvis alterius nomine non utiliter stipulemur, utiliter tamen credamus, Zoes. *ad ff. d. t. de r. c. n.* 11. *et* 15. Struv. *ad exmd. th.* 13. Cagnolus *ad l. singularia. d. t. n.* 20. modo alter illius nomine, quo ego dedi, acceptet, Riminal. *v.* 6. *cons.* 665. *n.* 15. Donell. *lib.* 9. *c.* 7. Mantic. *de tacit. et ambig. convent. lib.* 8. *tit.* 9. *n.* 10. Interim, si 62 consumpserit pecuniam accipiens, seu acceptaverit seu non, tamen danda erit tertio condictio, *arg.* §. 2. *I. quib. alien. lic. vel non*, sin adhuc extent, salva ei est vindicatio.

Sed quid paulum inverso casu ita: numeravi tibi 63 decem, et haec alii reddi stipulatus sum, an et tunc alius poterit condicere? Neg. *d. l.* 9. §. 4. ob regulam communem. Tanta subtilitate laborat haec materia. Quod 64 autem negatur in mutuo, conceditur in donatione, in favorem liberalitatis. Nimirum, si donatio ita conficitur, ut post tempus id, quod donatum est, alii re- 65

stituatur, tunc benigna juris interpretatione divi principes ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserunt, *l.* 66 *quoties.* 3. *c. de donat. quae sub modo.* Atque ita acquiri jus tertio per stipulationem donantis factam super ipsa re donata consentiunt dd. allegati a Gabr. 67 *comm. opin. lib.* 3. *concl.* 1. *num.* 76. *et seq.* Disputant, quam utilem actionem intelligi velint impp. an realem, an personalem? Placet personalem defendere, quia realis praesupponit dominium in agente, at dominium sine traditione non transit, nisi casibus 68 jure expressis, *l.* 20. *c. de pact.* Et facit huc, quod in *d. l.* 3. jam tum fiat mentio condictitiae actionis, quam personalem esse nemini ignotum, Zoes. *ad tit. de don. n.* 61. Vinc. de Franch. *dec.* 74. Dn. Brun- 69 nem. *ad d. l.* 3. *c. de donat. quae sub mod. n.* 5. An vero illa donatio a donante revocari possit, antequam tertius iste acceptet tractant Ant. Fab. *lib.* 8. *tit.* 35. *def.* 2. Zoes. *tit. de don. n.* 65. extra hosce terminos dd. non concedunt tertio jus ex pacto donatoris, prout docet *l.* 22. *c. de donat.* et dd. *in l.* 10. *ff. de donat.*

70 Tertius casus est in *l. Publia Mevia.* 26. *pr. ff. depos.* ibi. Si rem meam penes te deposuero cum pacto ut eamdem tertio restituas, tunc datur tertio actio depositi utilis ad rem depositam consequendam, prout judicatum refert Sande *in lib.* 3. *tit.* 3. *def. un.* for- 71 mantque dd. *ex d. l.* 26. hanc conclusionem; quod dominus possit stipulari rem, quae mansura est sua alteri restitui, ut alteri quaeratur actio utilis sc. ex ficta cessione, dn. Brunn. *ad d. l. n.* 10. *ibique allegati.* Sed non nisi post mortem stipulantis, *arg. d. l.* 26. adeoque, si tibi mandavero; ut pecuniam meam ad Cajum perferres, huic me mortuo contra te com- 72 petit actio utilis mandati. Illud vero, quod alii ex *d. l.* formant conclusum, minus convenit juri scripto, dicentes: quoties contractus inter ipsas personas contrahentes rite consistit, toties pactum adjici potest, ut res tertio cuidam restituatur, et in hunc ex voluntate utriusque tunc censetur translata actio, vid. 73 Struv. *exerc.* 20. *th.* 3. Licet enim adjecto secure solvi possit, etiam invito creditore, §. 4. *I. de inutil. stipul.* attamen ille nullam consequitur actionem, *l.* 10. *ff. de solut.* Beneven. Stracha *tr. de adjecto. p.* 1. *rubr. seu potest. adj. n.* 46. Mev. *p.* 8. *decis.* 439. *n.* 3. nisi adjectus ille, cui solvendum, fuerit creditor, Mev. *d. l. n.* 3. *seqq.*

74 Tantum esto de primo puncto, quatenus sc. tertio, qui nihil tale pactus, sine mandato suo per alterum jus quaeratur; jam dispiciendum, quatenus creditoris 75 jus singulare et personale tertio competat. *Prima* quidem omnium hanc in rem quaestio pulcherrima est, sed et dubiosa, difficilis et venenosa, uti vocatur ab Alex. *in l. post dotem. ff. solut. matrim.* a qua tamquam a vipera abstinendum esse dicit Berlich. *p. t. c.* 65. *n.* 110. et ita proponitur: an creditor cessiona- 76 rius cedentis privilegio personali uti possit? Pro negativa facit, quod privilegium personale non transeat ad haeredes, et consequenter nec alii cedi possit, prout hoc est vulgatum Brocardicon *in l.* 42. *ff. de admin. tutor.* Zas. *in l. si stipulatus fuero. n.* 72. *de* 77 *v. o.* Moller. *lib.* 1. *semest.* 15. *n.* 5. Et eluderentur de facili omnes leges, quae de natura privilegii personalis disponunt, si in potestate privilegiati esset, 78 naturam privilegii pro arbitrio mutare. Atqui nec affirmantibus desunt argumenta, *ob l. si ventri.* §. *eorum. ff. de privil. credit. l.* 2. *ff. de cession. bonor. l. fin. c. de privil. fisci.*

Dissidium hoc varii varie componere tentaverunt, prout videre est apud Bald. novell. *de dot. priv.* 12. *per tot.* et apud Ferdin. Ari. de Mesa *l.* 1. *resolut. cap.* 20. Ego relictis aliorum distinctionibus cum 79 Frantzkio *lib.* 1. *resolut.* 14. *n.* 44. interesse arbitror an actionem utilem, an directam intentet cessionarius. Voco autem actionem hic utilem, quam cessiona- 80 rius habet ex beneficio imperatorum etiam ante cessam, seu quasi traditam a cedente actionem, *l.* 16. *pr. ff. de pact. l.* 1. *l.* 2. *c. de o. et act. l.* 7. *l.* 8. *c. de haered. vendit.* Mev *p.* 8. *decis.* 439. *n.* 6. Directa est, quam post cessionem realiter factam actionemque quasi traditam intentat ex persona ipsius cedentis et mandantis: quibus praemissis jam dicen- 81 dum; quod priori casu nullo gaudeat privilegio cedentis personali, ob rationem perspicuam, quod illa ex constitutionibus principalibus, uti jam dictum, non ex persona cedentis, sed propria cessionarii competat, *l. procurat·* 55. *ff. de procur. l. fin. c. de haered. vendit.* qui etiam ideo in concursu potior est ipso cedente, directam instituere volente, *d. l.* 2. *c. de o. et a. l.* 9. *c. mand.* Donell. *in comm. lib.* 15. *cap.* 43. Barbosa *in l. post dotem. n.* 63. *sol. matrim.* 82 et privilegium personale nullum annexum habet, quo cessionarius uti possit; at posteriori casu si facta fuerit cessio, privilegium cessionario competere potest, quod etiam sentit Bartol. *in l.* 1. *c. de privil. dot.*; add. *l.* 2. *ff. de cession. bonor. l. fin. c. de jure fisci.* Modo cessum fuerit nomen idoneum, et jus illud personale cessionario concessum.

Neque hoc adversatur personalitati privilegiorum, 83 quoniam in cessionarium saltem exercitium istorum jurium transit, et dehinc ille cedentem repraesentat, exque illius persona aestimatur. Quapropter cauti sunt 84 illi, quibus nomina venduntur, vel in solutum dantur, aut alia ratione ceduntur, ut hasce actiones sibi mature mandari, idque disertis verbis in instrumentis exprimi faciant, si enim hoc omissum fuerit, actione quidem utili debitum persequi illis est integrum, sed privilegio illo, quod in cedentis persona fundabatur, vix gaudebunt. Et hoc assertum non eli- 85 ditur per Brocardicon illud supra adductum. Nam non 86 sequitur: non transeunt in haeredem, ergo cedi nequeunt; multa enim competunt, quae morte alicujus finiuntur, de quibus tamen vivus valide disponit, Lauterb. *ad tit. de haered. et act. vendit. lit. o.* prout hoc satis liquido colligitur in usufructu, qui licet ad haeredes non transeat, tamen ejus exercitium libere in tertium transfertur, *l.* 38. *ff. de usufr. l.* 12. §. 2. *l.* 67. *ff. eod.* Lenz. *de nomin. et act. cess. membr.* 5.

Sed quemadmodum de usufructu cesso dispositum 87 ut penes tertium hujus exercitium tamdiu resideat, quamdiu usufructuarius vivit, Lenz. *d. m.* 5. *n.* 63. *seq.* ita etiam quivis cessionarius non diutius hoc privilegium praetendere potest, atque ipse cedens vivit, ob regulam vulgarem: sublato jure dantis, tollitur jus 88 accipientis, *arg. l.* 31. *ff. de pignor· et hypoth. ibique dd.* nemoq; plus juris in alium transferre potest quam ipse habet, *l.* 54. *de r. i.* Et in hoc respectu dd. assertionem hanc alias ita declarant: quod saltem intelligenda sit, si actio vivo cedente in judicium de-

ducatur, Bald. *in l.* 1. *col.* 3. §. *item quaerant. c.*
89 *de privil. not.* Imo vero, si desuper lis fuerit contestata, illius vis etiam post mortem cedentis perdurare potest, Frantzk. *d. l.* 1. *res.* 14. *n.* 51. post moram enim, quam litis contestatio inducit, periculum est morosi.

Exinde jam promanat, quod cessionarius fisci hujus privilegio quocumque tempore uti possit, neque hic noceat differre parato; quia cedens iste nunquam moritur, sed fiscus praesumitur immortalis, *cap. gratiose. de rescript. in* 6*to.* Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 189. *n.* 146. et sic ille ex hujus persona perpetuo
91 sustinetur. Adeoque non concedendum, ut hic quicquam sit quoad cessionarium fisci singulare, prout plurimi statuunt, Lauterbach. *ad ff. tit. de haered. vendit.* Tiraquell. *de retr. lign.* 16. *gl.* 3. *n.* 28. Peregrin. *de jure fisci lib.* 7. *tit.* 3. *n.* 34. Barbos. *ad l.*
92 *post dotem. n.* 62. *ff. solut. matrim.* Denique nec arbitror, a supposita opinione dissentire illos, qui dicunt, cessionario tum demum competere jus personale cedentis, si hujus periculo facta fuerit cessio, ut puta, quando cessionarius regressum habiturus contra cedentem, Surd. *cons.* 22. *n.* 9. *in fin.* Ferdin. Arias de Mesa *d. cap.* 20. *n.* 12. *et* 21.

3 Quare nihil video obstare, quo minus uxor juxta praefinitos terminos jus praelationis in repetenda dote quod habet ante omnes hypothecarios creditores, per *l. assiduis.* 12. *c. qui potior. in pignor.* Dn. Brunnem.
94 *in concursu cred. cap.* 5. §. 27. in alium transferre possit. Negant quidem hoc simpliciter, saltemque illi hypothecam assignant, Berlich. *p.* 1. *concl.* 65. *num.* 105. *seq.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 28. *d.* 95. *n.* 6. Bachov. *ad* §. 29. *I. de act.* et quos allegat Lenz. *de action. cess. d. m.* 5. *pr.* ob textum *in* §. 29. *I. de action. verb. cujus solius providentia, et nov.* 91. *pr. verb. non enim*
95 *aliis.* Sed restringenda erit ista negativa juxta praedictos modos ad obitum ipsius uxoris, ita ut uxore viva cessionarius isto privilegio uxorio non debeat deturbari, nisi ipsi uxori adimere velis, Frantzk. *d. resol. n.* 52. Lenz. *d. l.* Bald. nov. *de dot. p.* 12. *n.*
96 15. Imo, liceat ulterius progredi, et statuere, quod cessionarius illud jus sibi etiam post mortem uxoris vindicare possit, si illa liberos reliquerit, quoniam privilegium dotis etiam liberis competit, *d. nov.* 91. *pr.* Carpz. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 96.

97 Pariter huc pertinet casus, quo pium corpus creditum suum cessit extraneo, quaeritur; an hic easdem usuras, quas majores solito ecclesias scholasque pe-
98 tere posse constat ex rec. *de anno* 1654. § *anreichend.* exigere possit? Facile me negantium castris associavero, si cessionarius utili tantum actione experiri velit; ecclesiis enim, scholis et hospitalibus ex mero earum favore atque causa personalissima istud jus est
99 indultum, Mev. *p.* 4. *decis.* 115. *n.* 2. Sin directam intentet, aut alias cedens damnum sentiret, affirmativam defendere nihil continebit iniquitatis, *arg. l.*
100 *fin. c. de privil. fisci.* Mev. *d. decis.* 115. Dn. Brunnem. *ad l.* 17. §. 5. *ff. de pact.* Cujus occasione simul incidit, si ecclesia nomen, cui demum per 40. annorum lapsum praescriptum censetur, laico, cui brevius spatium currere solet, cesserit, quadragenaria praescriptio etiam huic ex persona ecclesiae competit per *capit. ad audientiam.* 13. *X. de praescript.* siquidem cessionarius gaudet jure cedentis, *l.* 5. *c. de haered. seu act. vend. l.* 2. *pr. ff. eod.*

Ad ejusmodi jura personalia refertur etiam pactum 101
personale, quod solam paciscentis personam concernit, et ad haeredes aliosve successores non extenditur, quia soli sibi paciscens prospicere voluit, Dn. Brunnem. *ad l.* 27. §. 4. *ff. de pact.* Sed hoc de successore singulari verum est, si ex sua persona velit hoc pactum valere, idemque sibi arrogare post mor-
tem paciscentis. Vivo autem paciscente, eoque cedente vel consentiente, nihil impedit, quo minus etiam 102
successor illo pacto ex persona antecessoris ut possit *l.* 17. §. 5. *de pact. l.* 21. *pr. eod.* Bach. *ad πρῶτα tit. de pact. sub rubr. de pact. aut. et successor. n.* 3. Struv. *exerc.* 6. *th.* 48. Veluti si possessor rei alienae pacis- 103
catur, ne dominus a se petat, possessor vero vendat rem illam, quaeritur, an ab emptore res repeti possit? Neg. sed hic omnino defendendus in possessione, quamdiu venditor vivit, dn. Brunnem. *ad l.* 17. Mortuo eodem, omni jure excidit, quia quicquid habebat, erat ex persona sui antecessoris.

De correis credendi adhuc subjiciendum, quod, si 104
unus eorum debitorem interpellaverit, reliqui vero per 30. annos tacuerint, an hisce prodesse poterit, praescriptionem ab uno correo interruptam esse, ut post tanti temporis lapsum creditum nihilominus petere possint? Affirm. dn. Brunnem. ad Wesenb. *tit.* 105
de duob. corr. const. q. 24. Lauterb. *ad ff. d. t.* propter *l. fin. c. eod.* nam quamvis creditor ille sibi tantum vigilasse videatur, et reliqui id, quod illorum nomine non fuerat gestum, jam approbare, et jus ex alterius persona sibi arrogare non possint, adde quod negligentia eorum, cujus poena praescriptio statuta, satis sit liquida; tamen quia eorum omnium 106
unus saltem est contractus, qui ex una stirpe unoque fonte profluxit, debitique causa ex eadem actione apparet, *d. l. fin. in fin.* idcirco non potest dici, quod ex parte unius valeat, ex parte vero alterius non valeat, dn. Brunnem. *ad d. l. n.* 3. Neque etiam sola negligentia praescriptionem induxit, sed bona fides praesertim moribus concurrere debet, *cap. fin.* X. *de*
praescr. Quod pariter dicendum, si unus creditor plu- 107
res habeat correos debendi, seu in solidum obligatos, ita ut agnitio debiti ab uno debitore facta, etiam quoad reliquos interrumpat praescriptionem, *d. l. fin.* dn. Brunnem.

Applicari haec solent ad confidejussores, quoniam 108
inter hos et correos magna est affinitas, imo fidejussores inter se sunt correi, eisque definitio correorum debendi competit, *l.* 3. *c. de fidejuss.* adeoque concludunt dd. quod convento uno confidejussorum reliquorum omnium praescriptio sit interrupta, *d. l. fin. c. de duob. corr. arg. l. fin. c. de fidejuss.* Hering. *de fidejuss. cap.* 20. §. 18. *n.* 15. Carpzov. *p.* 1. *decis.* 34. *n.* 23. Dn. Brunnem. *ad l.* 11. *n.* 3. *ff. de duob. reis.* qui ita in camera brandenburgica saepe pronunciatum refert. Imo et nuper die 23. april. ann. 1683. ita pronunciatum est ab hac illustri facultate juridica.

Illud vero gordio nodo magis implicitum est, an, 109
si creditor interrupit praescriptionem quoad debitorem principalem, interrupisse simul censeatur quoad fidejussorem? Multi sunt, qui affirmant simpliciter. Inter quos Mev. *p.* 4. *decis.* 189. Hering. *de fidejuss.*

c. 30. §. 18. *n.* 15. Negat vero cum aliis Carpz. *d. decis.* 34. *n.* 9. Quibusdam placet distinguere inter fidejussorem simplicem, et eum, qui beneficio ordinis renunciavit. Priori casu salvam concedunt creditori actionem contra fidejussorem, modo principalis interpellatus sit. Non autem posteriori. Verum enim vero, omnium rationibus penitius inspectis, liceat mihi in primis partibus subsistere, et affirmativam simpliciter tenere. Et hoc quidem quoad fidejussorem simplicem sine renunciatione facile obtinebitur, quia hic in creditore nulla culpa, nullaque negligentia concurrit, quae praescriptionis exceptionem mereretur. Non enim potuit fidejussor talis conveniri, quamdiu reus compellatur, et adhuc solvendo existit, ob beneficium excussionis seu ordinis illi concessum. Non ergo valenti agere, qui currere posset praescriptio? Mev. *d. l. n.* 11. *et* 12. *vid.* Disp. *de interrup. praescript. c.* 4. §. 6. sub magnif. dn. Rhetio *habita.* Adde quod accessorium regulariter sequi soleat naturam sui principalis. Neque me in casu posteriore ab hac affirmativa deducere potest renunciatio ista fidejussoris quoad jus ordinis. Manet enim nihilominus in effectu una obligatio, idemque debitum, quod non nisi una saltem indiget interruptione; et licet non eadem sit obligatio, quae in correis credendi obvenit, similis tamen illi omnino est; cur itaque non simile jus et huic casui applicandum ex *l. fin. c. de duob. reis. arg. l.* 13. *ff. de ll.* Hering. *dict. loc.* Quid quod hic cesset negligentia in creditore, qui satis pro suo jure vigilat, dum debitorem principalem hactenus compellavit, neque tenebatur, imo nec commode poterat utrosque eadem pulsare actione, sed electio salva erat. Quae sententia eo aequior videtur, quia creditor magis quam fidejussor, cui regressus patet, certat de damno vitando, ergo etiam magis illi favendum, add. dn. Brunnem. *ad l.* 11. *n.* 5. *ff. de duobus reis. item cent.* 5. *decis.* 63. *n.* 3. *et ad l. fin. c. eod. tit.* Cujus sententia non potest non simpliciter esse affirmativa, quia rationem decidendi in *d. l. fin.* locat, et ita saepe in camera brandenb. pronunciatum testatur.

Tantum de creditoribus, quatenus ex alterius persona jus quoddam acquirere possint. Jam ad debitores, quorum causa, maxime ad inopiam redactorum, uti admodum favorabilis, *arg. l.* 47. *ff. de o. et a. ibique dd.* ita varia illis se ab exactione creditorum importuniori liberandi prodita sunt remedia, quae radicantur, vel in sua ipsarum persona, vel ex altero promanant. Non detinebo me in illis juribus, quae ex se habent, et videri possunt prolixissime apud Mev. *in discuss. levamin. inop. debit.* Carpz. *in anal. debit.* Manz. *in patrocin. debit.* Salgado *in labyrinth. credit.* aliosque. Tantum persequar, quo modo ex persona alterius vel differre, vel plane excludere possint creditorem. *Primum* quod differat est, quando debitor inducias moratorias a principe obtinet, ut ab omni creditorum horum molestia per tempus praefinitum sit securus, *l.* 2. *c. de precib. imper. offer.* Nam hoc ipso est, quod sibi gratulentur debitores hujus impetrantis, quibus sine speciali concessione ex improviso beneficium illud dilationis obvenit, ut pariter ad solutionem compelli intra illud spatium nequeant. Et hoc quidem ob summam talionis aequitatem, fundatam *in rubr. ffirum: quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem jure utatur* et maxime *obl.* 3. §. 2. *in fin. d. t.* Quam sententiam etiam amplectuntur lumina pragmaticorum Berlich. *p.* 3. *concl.* 51. *n.* 10. Carpzov. *p.* 3. *c.* 38. *def.* 1. *in fin.* Dn. Brunn. *ad d. l.* 3. *n.* 2. Matth. de Afflict. *dec.* 66. Tusch. *pract. concl.* 489. *l. c. n.* 28. *et lit. q. concl.* 49. *n.* 6. et quos allegat cum pluribus illorum rationibus, Anton. Freundeb. *concl.* 52. *n.* 48. *seqq.*

Equidem dubio omni res haec plane non est exempta, sed suis apprime scatet difficultatibus. Etenim literae illae ferreae a nemine, nisi ab ipsa majestate, contra voluntatem creditorum concedi possunt, adeoque peccabit graviter, qui easdem sine principis privilegio sibi arrogare velit. Deinde pro debitoris illius guidati persona multum urget, quod ad hunc finem ipsi dilatio concessa, ut intermedio tempore cogitare possit de modis solvendi, et exigendi debita, quibus alii ipsi sunt devincti; at hic finis obtineri nequit, si eodem privilegio se munire velint isti debitores. Neque sane juris aequitatisque ratio permittit, ut beneficium principis, quod ratione miserationis inopi debitori concessum, ad alios ejusdem debitoris debitores, multo fortassis locupletiores, nec idem beneficium implorantes, porrigatur, Anton. Faber. *in cod. l.* 1. *tit.* 9. *def.* 19. *add.* Anton a Freundeb. *de indult. morat. concl.* 52. *p. tot.* Coler. *de proc. execut. p.* 1. *c.* 4. *n.* 14. Nec obstabit ipsum edictum praetorium et ejus ratio; quoniam illud tantum procedit contra easdem personas, adversus quas jure novo et singulari utimur, et praeterea, si utriusque par sit ratio, nec aliqua ejus diversitas appareat, Johann. de Castillo *p.* 1. *controv. quotid. c.* 6. *n.* 64. ut et si iniquae et gratiose jus illud fuerit impetratum, Wesenbec. *ad ff. d. t. n.* 2. Unde non opponi potest iis, qui jure communi nituntur, Zas. *ad l. si quis iniquum. in pr. n.* 16. *ff. d. t.* Wesenb. *cons.* 41. *n.* 134. Cardin. Tusch. *lit. q. conclus. pract. n.* 7. 8.

Jam vero impetrans quinquennales non nititur jure iniquo, sed maxime aequo, justo, et in corpore juris proposito. Sicuti in simili majori ddrum calculo receptum videmus, quod licet, pendente tempore confectionis inventarii, haeres a creditoribus haereditariis ullo modo inquietari aut in judicium vocari non possit, *l. fin.* §. *donec. ibique dd. c. de jure delib.* Roland. a Valle *in tract. de invent. haered. p.* 4. *c. incip. quarta utilitas. n.* 1. *fol.* 135. Ipsi tamen permissum, intra ista tempora debitores haereditarios convenire, nec his ex jure retorsionis competit exceptio, ut fusius probant Roland. *d. l. fol.* 158. Maria *de jurisdict. eccles. p.* 4. *cent.* 1. *cas.* 5. *n.* 44. Surd. *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 26. Quapropter ut hoc dissidium tollatur, et priores doctores ab injustitiae suspicione liberentur, arbitror, hos intelligendos esse de debitore aeque afflicto: qui revera dignus sit hoc beneficio, et cui divale rescriptum, si peteret, non denegaretur: hoc enim omnino christianae charitati convenit, ut qui sibi a suo creditore humanitatem et patientiam optat, eamdem quoque suis exhibeat debitoribus, Matth. *c.* 18. *v.* 32. *et seqq.* Mev. *in discuss. levam. debit. c.* 7. *n.* 248.

Hoc extra litem, quod haec dilatio prosit illis, contra quos impetrata, si quod forte debitori isti guidato debeant, in tantum, ut hic in praejudicium eorum dilationi obtentae resignare jam amplius nequeat, *arg. l. fin. ff. de pact.* Vincent. Carocc. *in tr.*

de remed. contr. praejudic. sent. excepi. 168. *n.* 8. Freundeberg. *d. l. n.* 51. Quamvis autem illam quaestionem inutilem putet Mev. *d. l. n.* 249. *et seqq.* ob compensationis licentiam, ei tamen non omnino assentior, quia nec omne debitum est compensabile.

129 Illud quidem perutile foret isti creditori, si ex sui debitoris guidati persona hac dilatione contra suum quoque creditorem se armare posset, prout hoc simpliciter affirmat Mev. *p.* 2. *decis.* 59. *n.* 10. Sed locus ille errorem continere videtur, quia ibidem allegati ddres in illis terminis non loquuntur, et contrarium verius videtur, quia rescripta divalia ad alias personas non expressas, non extendenda, neque debitoris mei debitor meus est debitor, *l. delegare.* 11. *ff. de novat.* Pruckman. *vol.* 1. *consil.* 24. *n.* 61. Adeoque prout commodum ex illo in me directo non transit, ita nec incommodum pati debeo. Imo diceret debitor meus, potuissem tibi eumdem cedere, neque ita a debito liberare; atqui ego non tenebar praecise hoc nomen acceptare, *dr. I. quibus mod. oblig.* Sed paratam abs te pecuniam petere. Putarem tamen, si debitor meus, contra quem induciae istae impetratae, aeque pauper fuerit, prodesse eidem debere hanc gratiam, nisi plane debeat cassari, et pro nulla declarari, Anton. Faber. *in cod. lib.* 1. *tit.* 9. *def.* 20. *n.* 6. Matth. de Afflict. *decis.* 377. Wilhelm. Anton. Freundeb. *d. tr. concl.* 44. *n.* 16. *et seqq. ibique quamplurimi allegati.*

134 Idem solatium, quod debitori ex debitore suo petet, licet etiam ex creditore sine principis concessione; ubi admodum proficuum est, quosdam saltem ex suis creditoribus habere benignos et liberales, ut maxima debitoris cura esse debeat, missis omnibus aliis remediis primum illorum aucupari et conciliare favorem, Mev. *in discuss. levam. debit. c.* 3. *n.* 1. 135 Nam ex borum plurimorum consensu inopi, debitori egregium datur praesidium contra creditores pauciores 136 austeros, avaros et importunos: ipsa quidem egestas et res debitoris angusta nullam per leges vel dilationem vel remissionem debiti extorquere potest a creditore etiam ditissimo, *l. fin. c. de contrah. empt. l.* 13. §. 1. *ff. de injur. l.* 19. *ff. de offic. praesid.* §. *fin. I.* 137 *de act. arg. l.* 6. *ff. de cession. bonor.* Quod ergo ex se non habet, ex alterius exemplo liberali consequitur, scil. non solum dilationem exactionis, sed et remissionem partis de summa debita, etiam contra invitum; prius etiam princeps concedere potest, prout 138 dictum, sed vix etiam posterius. Salubriter enim hoc in jure nostro cautum, quando major pars creditorum in dilatione moratoria concedenda vel parte debiti remittenda consentit, tunc debitori jus firmum est quaesitum contra pauciores creditores, ut illorum benignitatem imitentur, et vel dilationem solvendi indigeant, vel etiam partem de debito suo remittant, *l.* 7. *in fin. et l.* 8. *pr. ff. de pact.*

139 Sed hic cautum oportet esse debitorem, ut curet, omnes creditores convocari in unum, et communi consensu declarari, quota parte debiti contenti velint esse, nam quamvis liceat singulis, debitori partem debiti remittere, factum tamen illud neutiquam stringet dissentientes, nisi in concursu omnium communiter deliberent, *d. l.* 7. §. *fin. verb. si convenerint in unum ff. de pact. arg. l. si praecedente* 58. §. 1. *ff. mandat.* Pruckman. *vol.* 2. *cons.* 17. *n.* 99. Berlich. *p.* 2. *decis.* 236. *n.* 2. Mev. *in levam. debit. d. c.* 3. *n.* 109. *et seq.* Neque hic consuetudo in contrarium hactenus satis est fundata, dn. D. Stryk, *in annot. ad concurs. credit. D. Brunnem. c.* 1. §. 1. Licet hoc certum, quod debitori non praejudicet, si ex citatis quidam emaneant, Mev. *d. l. n.* 111. Modo praesentes et remittentes majorem partem debiti constituant, utut pauciores sint creditores, Berlich. *d. decis.* 236. *n.* 7. Trentacinq. *l.* 3. *tit. de solut. resol.* 3. *n.* 13. quia pluralitas non ex quantitate personarum, sed debiti dependet, *l.* 8. *ff. de pact.* Praeterea requiritur, ut remittentes vel aequale jus habeant vel potentiori jure gaudeant non remittentibus, Carpzov. *p.* 2. *c.* 22. *d.* 28. Berlich. *p.* 2. *dec.* 242. Rodriquez. *de concurs. credit. p.* 1. *n.* 15. *et seqq.* Sed hoc non cessum in dilatione sola concedenda, est enim cum minori praejudicio conjunctum, dilationem indulgere, quam partem debiti remittere, Matth. de Afflict. *decis.* 288. Stracha *de decoct. p.* 6. *n.* 20. Hinc major pars concedit dilationem, licet dissentientes sint hypothecarii creditores, *l. fin. c. qui bon. ced. poss.* Berlich. *p.* 2. *decis.* 239. Wilhelm Anton, de Freundeberg. *de rescript. morat. concl.* 15. *n.* 34. *ibique allegati.*

Sed ne frena consequentiis nimium laxemus, cavendum est; enim vero, ridicula forte esset argumentatio, si debitor, postquam liberationem debiti ab uno creditore impetrasset, instaret contra alterum, ut pariter remitteret creditum, cum nulla sit nostri ex facto tertii obligatio, in tantum, ut in casu proxime praecedenti, si major pars totum suum creditum remitteret, exinde nulla necessitas minorem coetum ad imitationes adstringeret, Trentacinq. *tit. de solut. resol.* 3. *n.* 3. Mev. *d. c.* 3. 197. *et seq.*

Dubium forte occurrere posset in correis credendi, si debitor cum uno eorum pactus fuerit, ne peteret, annon exceptionem de non petendo consequatur contra alterum, quoniam una tantum est eorum obligatio, ita ut alter eorum debitum accipiendo omnium perimat obligationem, §. 1. *I. de duob. reis.* Sed negativa in puncto juris verior per *l.* 27. *in fin. pr. et* 4. §. *ff. de pact.* ibique dn. Brunnem. *n.* 1. Bachov. *vol.* 2. *ad Treutl. disp.* 27. *th.* 9. *lit. d.* Wesenb. *ad ff. tit. de duob. reis. n.* 8. *in pr.* Quoniam pacta non sunt media tollendi totam obligationem, eaque est conditio duorum reorum, ut in singulorum persona obligatio tota, integra et in solidum subsistat, eoque non potest pactum unius obesse alteri, aut elidere ejus actionem, qui causam ab altero non habet, Bachov. *ad τὰ πρῶτα de pact. rubr. de pacto unius ex plur. reis. n.* 2. *p.* 621. Consulet nihilominus sibi debitor, et optatis potietur, si pacto simplici substituat acceptilationem, hic enim modus est tollendi ingram et obligationem, non secus, ac si debitum revera esset solutum, quoniam acceptilatio est ficta solutio, *l.* 2. *ff. de duob. reis. l.* 16. *ff. de acceptil.* Wesenb. *d. l. n.* 8.

Quid si vero plures uni sint obligati, et alicui ex hisce remittatur debitum, an creditor, ut erga reliquos ejusdem sortis debitores aeque benignus sit, compelli potest? Vellet hoc omnino invidus debitor, urgendo, quod quorum est aequalis sanctitas, eorum et aequalis debeat celebrari festivitas, *arg. can. scire debet distinct.* 76. Verum nonne quilibet de rebus suis

facere potest quod velit, *l.* 21. *c. mand.* et gratificari licet quibusdam sine onere nostro? *l.* 4. *in f. ff. ad sct. Trebell.* Equidem credo, isti homini apprime occini posse illud Salvatoris nostri ex Matth. *c.* 20. *vers.* 15. Οὐκ ἔξεστι μοι ποιῆσαι, ὃ θέλω ἐν τοῖς ἐμοῖς, ἢ ὁ ὀφ-
150 θαλμός σου πονηρὸς ἐστιν, ἐγω ἀγαθος εἰμι. Interim quod paulo ante de correis credendi monitum, idem dictum esto de correis debendi, nam si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solum liberatur, sed et hi, qui secum obligantur, non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam veluti solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est, sunt verba Ulpiani in *d. l.* 16 *ff. de acceptilat.*

151 Exinde jam novum dubium exsurgit; annon eadem efficacia pacta sit tribuenda, quae acceptilationi, quia moribus eo deventum, ut haec cum pacto liberatorio aequiparetur, et nullam amplius statuant eorum differentiam, dn. Brunn. *ad l.* 8. *n.* 2. *ff. de acceptil.* Hahn. *ad Wesenb. eod. tit. n.* 4. Struv. *exerc.* 47.
152 *th.* 90? Quod breviter resolvo, distinguendo inter pactum in rem et in personam. Quale est hoc: ne a te petatur, et similia, in quae eadem acceptilationis vis non censetur transfusa; pacta vero in ipsam rem, seu obligationem concepta hoc effectu omnino gaudebunt, v. g. *die Schuld soll ganz cassiret seyn, ich will es*
153 *aelten, als wenn es bezahlet waere*; huic enim verborum conceptioni quoad pristinam acceptilationis formam nihil amplius deest, quam praevia interrogatio, aut certo modo stipulatio aquiliana, quae scrupulosa et otiosa solemnitas, uti animum contrahentium non magis exprimit, ita abrogata hodie acceptilationis effectum enervare aut minuere non potest, Carpzov. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 17.

154 Sed quid juris, si creditor chirographum, in quo plures sunt obligati, uni eorum reddiderit? Certum est, quod reddito debitori chirographo, debiti petendi licentia creditori postea sit adempta, *l.* 2. §. 1. *ff. de pact. l.* 3. §. 1. *de liber. leg. l.* 59. *de leg.* 3. *l.* 44. §. 5. *l.* 84. §. 7. *de legat.* 1. Carpz. *p.* 2. *c.* 29. *d.*
155 12. Etiamsi plures tabulae ejusdem debiti fuerint scriptae, nec omnes redditae, *arg. d. l.* 2. §. 1. *ff. de pact. juncta l.* 8. *de publ. in rem act. et l.* 39. *de pact.* cum alias nihil fuisset actum, Wissenb. *vol.* 1. *d.* 9.
156 *th.* 14. Hinc in casu proposito liberatur quidem etiam is, cui chirographum traditum, ab obligatione, attamen reliqui debitores, quorum in eodem instrumento facta fuit mentio, nihil liberationis consequuntur, quoniam reddito chirographo idem est, ac si inter hosce duos conventum esset, ne peteretur, *d. l.* 2. §. 1. *l.* 17. §. 4. *ff. de pact.* Jam vero pacta sunt stricti juris, *l. tres fratres.* 33. *d. t.* Wesenb. *ad ff. tit. eod. n.* 10.
157 aliique regulariter pacisci non licet. Accedit, quod sublato chirographo non statim sublatum esse debitum omnes largiantur, si aliunde adhuc de eo constiterit, *l.* 1. 4. 5. 6. *c. de fide instrument.* Sichard. *in d. l.* add.
158 Buchov. *ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 3. *lit. b.* Auterbach. *tit. de pact.* Imo cogendus esset debitor, cui chirographum datum, ut ederet ad probandum contra reliquos debitum, *l.* 6. §. 2. *ff. de edend. arg. l.* 2. §. 3. *ff. de aq. et aq. pluv. arc.* Hujus decisi limitatio in aprico, sc. nisi debitoris liberati intersit, ut reliqui correi liberentur, *l.* 25. §. *fin. de pact. l.* 3. §. 3. *ff. de liber. leg. l.* 9. §. 1. *ff. de duob. reis.* alias enim, quod una manu datum, altera rursus contra jura eriperetur.

Quoniam omnibus obligationibus, paucis exceptis, 159
accedere possunt fidejussores, §. 1. *I. de fidejuss.* fidejussioque sit accessorium contractus principalis, *l.* 43. *ff. de solut.* idcirco, antequam ad specialia contractuum genera transeam, annectere adhuc liceat: quatenus fidejussor ex persona ipsius principalis a nexu 160
obligationis sit immunis, juraque personalia debitoris communicanda sint cum fidejussore? Quae quidem bene multa cumulantur, nec una datur debitori via, se a 161
debito circa solutionem liberandi. Quorum *primum* est pactum de non petendo, quando ipse principalis cum creditore convenit, ne debitum a se petatur, *dass er nicht soll gemahnet werden*, hoc ipso an creditor a licentia fidejussorem conveniendi exclusus sit, dubitare licet, *ob. l.* 25. §. *personale. l.* 22. *ff. de pact. l.* 60. *ff. de fidejussor. l.* 7. *pr. ff. de except.* in his enim omnibus jus personale ad fidejussorem transferendum non esse, sufficienter adstruitur. Quoniam ipse 162
paciscens suam tantum personam obligationis vinculo exemptam esse, sibique tantum prospicere voluit. Verum 163
favendum hic fidejussori ob personam debitoris, cui minus, imo nihil prodesset pactum, si creditori licitum foret, fidejussorem convenire; nam quod hic pro reo solveret, ejus recuperandi causa cum eo mandati haberet judicium, *arg. l.* 21. §. 5. *ff. de pact. l.* 95. §. 11. *ff. de solut.* Wissenbach. *pag.* 1. *disp.* 9. *th.* 46. Bachov. *ad πρωτα tit. de pactis p.* 523. *n.* 3. Praeterea 164
quoniam fidejussor alieno malo laborare dicitur, Hering. *de fidejuss. c.* 27. *pag.* 5. *n.* 26. cur illi non etiam aliena medela succurendum, et permittendum, ut exceptione juris tertii se muniret? Mevius quidem 165
part. 2. *decis.* 298. *n.* 7. testatur, praxin esse circa tales exceptiones, ut licet fidejussores opponere non possint, rei tamen ex sua persona et pro suo interesse ob actionem mandati opponendo illos defendant, et tam illos quam semet indemnes servent: et hinc re- 166
quirit, ut fidejussor, si sciverit talem reo competere exceptionem, litem sibi motam denunciet; addatur dn. Brunnem *ad l.* 10. *n.* 14. *seqq. ff. mandat.* Zoes. *ad ff. tit. de except. n.* 23. alq; hac ratione litis molestiis semet eximere potest, ut non teneatur vices ipsius principalis agere, et taedioso onere probandi hoc pactum revera initum sibiq; idem prodesse, divexari, sed possit in principalem transferre, litisque cum eo eventum quiescendo expectare. Quod si hic nolit 167
citatus comparere judiciumque suscipere, patietur in se ferri sententiam, sed condemnatus statim actione mandati pulsare poterit principalem morosum, *l.* 10. *c. mand.* Si vero ipse potius velit illam exceptionem 168
personalem ex persona rei opponere et probare, quidni esset admittendus? Nec enim insolitum est, etiam ex jure tertii aliquando excipi, *vid. infra. cap. pen.* imo in subsidium exceptio doli competeret, *arg. l.* 10. *in fin. ff. de pact. l.* 25. §. 1. *ff. eod.* ibique d. Brunn. *n.* 2. cum in dolo sit creditor, qui per obliquum id tentat consequi, quod directo non poterat.

At quamdiu hac exceptione fruetur fidejussor? Plane 169
in eo non est peremptoria, uti in paciscente, sed tantum dilatoria, nam post mortem paciscentis expirat illa exceptio in fidejussore, ut quemadmodum haeres illam opponere nequit, *d. l.* 25. *de pact.* ita nec fidejussor amplius eadem audiatur, in quibus terminis omnino intelligendae et restringendae leges istae, ut obstantes supra allegatae. Qua occasione jam simul per- 170

spicitur, quantum distet pactum personale a reali; nam licet nec hoc ad fidejussorem directo pertineat, sed tantum ad haeredes, qui sub simplici et illimitato pacto semper, licet nunquam exprimantur, continentur, *l.* 9. *ff. de probat. l.* 13. *c. de contrah. et comm.*
171 *stipul.* Attamen per necessariam consequentiam ad fidejussorem porrigitur, ita ut liberatus sit non tantum ad vitam paciscentis, sed per omnes hujus haeredum
172 gradus, quia omnium illorum jam interest, rem seu debitum nec a fidejussore, nec haeredibus ejus peti, ob regressum contra principalem, *l.* 7. §. 1. *ff. de except.* §. *fin. I. de replicat.* Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 5. *n.* 1. Philipp. Corn. *vol.* 3. *cons.* 103. *n.* 1. Francus *de fidejussor. c.* 3. *n.* 50. *seq.* Bachov. *ad πρωτα d. l.* Dn. Brunnem. *ad l.* 32. *de pact.* qui *n.* 3. addit, si quis pro me fidejubeat donandi animo, et postea iniretur pactum de non petendo, ei non prosit, quia hic contra me non habet actionem mandati, add. Wissenb. *d. disp.* 9. *th.* 46. *in fin.*

173 Hanc autem personalem exceptionem fidejussorem etiam invito reo adhibere posse puto, *ob. l. fin. ff. de pact.* ibique dn. Brunnem. *l.* 32. *ff. de fidejuss.* Roman. *consil.* 24. Hieron. Magon: *decis. florent.* 110. *n.* 5. Hering. *d. c.* 27. *n.* 32.

Quoniam alter alterius inviti conditionem meliorem quidem reddere potest, sed non deteriorem, *l.* 29. *de*
174 *neg. gest.* nec jus semel quaesitum iterum auferre permissum. Multum quidem in contrarium facessit negotii, *l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* ibi. *eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum prosit,* ut etiam Bachov. *ad πρωτα d. tit. p.* 676. aliquam videatur statuere antinomiam. Sed non convenit ad eamdem con-
175 fugere, ubi ulla alia adhuc suppetit conciliatio; quid si enim liceret *d.* §. 2. restringere ad casum, ubi consentiente fidejussore debitor pactum illud posterius iniit?

176 Pertinet huc *secundo* exceptio praescriptionis, quae quidem sine dubio fidejussori prodest, si nec principalis nec fidejussor unquam interpellatus, *l.* 61. *pr. ff. de fidejuss.* Balbus *de praescript. part. secund. part. tert. princip. qu.* 2. *n.* 14. Haering. *de fidejussor. cap.* 20. §. 18. *n.* 10. *et c.* 27. *p.* 4. *n.* 44. *seqq.* Quia sic vel ex sua ipsius persona eamdem opponere, seque tueri potest. Sed quid tunc? Fidejussor ignorante debitore principali accedit obligationi jam diu ante existenti, et jam propiori ad praescriptionem, cui etiam post aliquot annorum lapsum praescribitur, cum adhuc fidejussoria teneret, quaeritur an fidejussori ex
177 persona principalis competat exceptio? Negativa applausu digna videtur, si praescriptione obligationem naturalem non elidi supposueris cum Alciato *in rubr. de praescript. n.* 44. Soarez, *in thes. opin. commun. lit. p. n.* 208. Quia hanc solam ad subsistentiam fidejussionis sufficere constat *ex* §. 1. *I. de judejuss. l.* 6. 7. *et* 16. §. 3. 4. *ff. eod.* Verum quoniam magis communiter placet, quod per praescriptionem etiam naturalis obligatio inefficax reddatur, Wesenbec. *lit. de usucap. n.* 14. et ita nullo jure quis teneatur solvere, quod praescriptum, cum is, qui tempore est liberatus, similis sit ei, qui satisfecit, *l.* 45. *ff. de administr. tut.* Inde et hoc casu fidejussori exceptionem praescriptionis concedi aequius est, praesertim cum accessorium non soleat diutius principali subsistere, per *d. l.* 16. *pr. ff. de fidej.* Franc. *de fidej. c.* 3. *n.* 33. Quid si vero fidejussor fuerit interpellatus, an praescriptio principalis non interpellati ei prodesse poterit? Distinguendum puto inter fidejussorem simplicem et eum, qui ordini renunciavit; illius obligatio, quoniam ex principali prorsus dependet, corruet simul per consequentiam, sublata vel praescripta principali, non attenta interpellatione quoad fidejussorem facta, utpote non legitime facta ob beneficium ordinis, et sic juris effectum habere nequit. Secus est in fidejussore renunciante, qui licite compellari potest, et conveniri ante debitorem excussum, neque hic ullam praetendere potest, licet non interpellatus, modo interpellatio facta sit in fidejussore, quia horum obligatio est eadem, et hinc unius interpellatio nocet alteri, *arg. l. fin. c. de corr. constit.*

Tertia est exceptio doli, quam vel ex sola principalis debitoris decepti persona opponere potest fidejussor, licet contra eum nullus a creditore dolus commissus, *l.* 7. §. 1. *ff. de except. l.* 49. *pr. ff. de fidejuss. l.* 2. *c. de fidej. min.* Francus *de fidejussor. c.* 3. *n.* 34. *seq.* Decipienti enim jura succurri minime voluerunt, sed decepto, *l.* 2. *ff. ad sct. vellejan. l. transactio. ff. de transact. l.* 1. *ff. de dol mal.* Ejusdem furfuris est exceptio metus causa, si scil. fidejussor sponte et libere sine concussione obligationi, cui solus principalis metu compulsus se adstrinxerat, accessit, *d. l.* 7. §. 1. *ff. de except.* Hering. *de fidejussor. cap.* 20. §. 18. *n.* 4. Mev. *p.* 2. *decis.* 25. Dubitari quidem posset, an non ejusmodi fidejussor animo donandi, dum scit aut scire debebat, semet obligaverit, *arg. l.* 25. *ff. de fidejussor.* Verum uti donatio non facile praesumitur, *arg. l.* 25. *ff. de probat.* ita maxime hic illa praesumptio exulare debet; in odium metum inferentis, qui ex dolo suo commodum consequi non debebat.

Jam superius demonstratum, quatenus tam ex dilatione conventionali quam legali debitoris obaerati jus aliquod hujus debitoribus quaeratur? in praesenti addere placet, quatenus ex illius persona hae induciae etiam permittendae sint ejus fidejussori? Primo quidem quoad inducias conventionales videntur illae fidejussori denegandae, quoniam principalis debitor pro eo non fuit pactus nec illa obaeratio et egestas, quae commiserationem urgebat in principali, statim concurrit in fidejussore; sed rectius hic favetur et fidejussori juxta Jason *l.* 23. *col.* 1. *ff. de re jud.* Ursill. *in addit. ad Afflict. decis.* 288. *n.* 1. Franc. Bursat. *lib.* 2. *cons.* 224. *n.* 29. Hering. *de fidejuss. c.* 22. *n.* 82. Dn. Brunnem. *ad l.* 58. §. 1. *ff. mandat.* et quos allegat Berlich. *p.* 2. *dec.* 235. *n.* 15. Quoniam dilatio facta super principali censetur etiam facta super accessorio, *l.* 5. §. 1. *ff. quib. mod pig.* Et conventus a creditoribus opponere posset statim ab initio beneficium ordinis seu excussionis, quod ei non potuit adimi, aut si sua sponte in contracto juri isti renunciasset, daretur tamen actio mandati contra principalem, cui hac ratione beneficium concessum in odium verteretur contra *l.* 6. *c. de ll.* Imo obstaret creditoribus exceptio plus petitionis, petendo debitum, antequam dies solutionis advenerit, §. 34. *I. de act.* quippe hic prorogatus concernit ipsam obligationem, cui fidejussor accessit, *l.* 1. §. 2. *ff. de edend.* et si non concederetur ei eadem dilatio, durius esset obligatus, quam principalis, contra §. 5. *I. de fidejussor.* Atque hanc

sententiam tenendam puto non solum, si omnes creditores conjunctim dilationem concesserint, sed et si majori parte consentiente minor dissenserit, qui frustra a fidejussore extorquere studeat, quod a principali nequeunt, quoniam in effectu juris habentur etiam pro consentientibus. neque horum pertinaciae et duritiei plus licentiae indulgendum, quam illorum benignitati, Berlich *d. decis.* 235. *n.* 17.

189 Hanc conclusionem quam plurimi impugnant quoad inducias a principe impetratas, noluntque ad fidejussorem extendendas, Berlich. *d. p.* 2. *decis.* 235 *n.* 14. *cum allegatis.* Anton. Faber. *lib.* 1. *tit.* 9. *defin.* 14. *in fin.* Mev. *in discuss. levam. inop. c.* 7. *n.* 727. Brunus *de cession. bonor. qu.* 8. *pr. n.* 3. et hanc sententiam testatur communem Caroc. *de remed. contr.*

190 *praejud. sent. except.* 168. *n.* 23. Argumenta eorum maxime in his consistunt, primo, quod rescripta principalia stricte interpretanda. 2. Quod haeredi non prosit pactum de non petendo a debitore quamdiu vivit, ergo nec fidejussori. 3. Quod cessionis beneficium non prosit fidejussori, §. *fin. I. de replicat.* cui respondent hae induciae, quae ideo videntur impetratae, quod impetrans non sit solvendo, prout has rationes breviter congessit Zoes. *ad ff. tit. de exception.* et fusius videri possunt ad Wilhelm Anton. Freunde-

191 berg *de rescript. morat. concl.* 66. *n.* 4. *seqq.* Verum enim vero hisce rationibus non obstantibus, ad castra potius affirmantium me transire jubet ratio omnium praegnantissima, et in hisce paginis plus vice simplici iterata, scilicet, quod intersit debitoris prin-

192 cipalis, fidejussorem hac gratia fruisci; nam si hic a creditoribus molestaretur, praesto foret beneficium ordinis, ut reus ipse prius excuteretur, *nov.* 4. *c.* 1. etiam usque ad ungulam, sacculum et peram, Brunus *de cession. bonor. qu.* 8. *princ. n.* 9. Hering *de fi-*

193 *dejuss. c.* 27. §. 1. *n.* 7. Cum autem stante indulto principis illa excussio sit prohibita, per consequens fidejussores conveniri et ad solutionem cogi non debent, donec finitis induciis constiterit, solvendo sit reus nec ne ordo enim legalis non debet turbari, Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *tit. de solut. resol.* 1. *n.* 25. Scaecia *de judic. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 37. *caut.* 1. Francus *de fidejussor. c.* 3. *n.* 162. Freundeb. *d. l. n.* 28. *seqq.*

194 Atqui hodie vix invenitur fidejussionis instrumentum, in quo non annexa sit renunciatio ordinis, adeoque recta via omisso principali fidejussor statim excuti possit? Ita est, ex isto quidem titulo haec liberatio tunc contingere nequit, sed cum hac non amplius

195 procedat, inquit comicus, alia aggrediemur via. Competit enim fidejussori condemnato adhuc aliud solamen, scil. actio mandati, ut solvat principalis, quod solutum aut jam solvendum, *l.* 4. *pr. ff. de fidejuss.*

196 *l.* 10. §. 11. *mand. l.* 20. §. 1. *eod.* adeoque iterum intenderetur a creditoribus laesio in debitorem, a quorum molestiis tamen immunis esse debebat. Quare et hoc modo repulsa danda est actoribus, eorumque petitio differenda, Nicol. de passeribus *in tr. de scriptur. priv. l.* 3. *qu.* 1. *n.* 16. Trentacinq. *d. l.* Surd. *decis.* 301. *n.* 16. Mantica *de tacit. et ambig. convent. lib.* 16. *c.* 15. *n.* 27. Freundeberg. *d. l. n.* 65. Dn. Brunem. *ad Wesenb. tit. de except. qu.* 16. Plura huc facentia argumenta videri possunt apud Zoes.

197 *tit. de except. n.* 28. Quantum vero ad rationes adversantium, spero, earum resolutionem vel ex hinc inde dictis cuivis obvia et in proclivi esse, ut prolixa refutatione non indigeant, nisi quid palmarii pro illis latere putes in argumento ultimo superius proposito ex §. *fin. I. de replicat.*, qui agit inter alia de beneficio cessionis, quod illud non liberet fidejussorem. Sed res salva est, et parum pertinet iste §. 198
ad decisionem nostri casus; non enim ejusdem farinae putes cedentem et moratoria impetrantem; ille sane nihil reliqui habet in nobis, ut sic fidejussor regressum habere nequeat, *l.* 6. *ff. de dol. mal.* adeoque ratio supra allegata, hic non statim obtinebit; ast hic nondum ad incitas redactus, nondum ad peram usque excussus, et sic in eo non frustra excussio adhuc tentari posset, a fidejussore condemnato, si enim nihil amplius haberet, cur peteret indulta? Freundeberg. *d. l. n.* 47. Zoes. *d. l. n.* 29. Imo di- 199
ceres, fidejussor non potest tempore induciarum excutere debitorem guidatum, dum enim contra omnes creditores munitur per principem, securus etiam erit quoad fidejussorem solventem, adeoque periculum regressus cessat. Sed respondeo: rescriptum moratorium continet tantum debita jam tum existentia, non autem futura, et post illius impetrationem contracta, quale etiam est illud fidejussoris, *arg. l.* 28. §. 2. *ff. de liberat. legat.* add. Barbos. *ad. l. maritum.* 13. *n.* 87. *ff. solut. matrim.*

An ergo cessio bonorum facta a debitore non pro- 200
ficit fidejussori? Hoc est, quod dicunt ad unum omnes dd. *in l.* 1. *c. qui bon. ced. poss. ob d.* §. *fin. I. de replicat.* ejusque rationem ibi appositam, quibus add. Cujac. *lib.* 19. *obs. c.* 29. qui quidem *n.* 101. addit, quod creditor, qui fidejussores una cum reo principali obligatos habet, cessionem debitoris acceptare non cogatur, sed eadem spreta secure contra fidejussores juxta formam literarum, in quibus se obligarunt, procedere possit; sed hanc sententiam, cum nullam 201
subjiciat rationem, merito suspectam habere licet, quamdiu enim quicquam superest apud principalem, et ab eo solvi potest, nulla est actio contra fidejussorem, propter jus ordinis. Quamvis autem 202
fidejussor ex debitore cedente, nihil consequetur levaminis ob cessionem, percipit tamen ex eodem ob *jus competentiae*, quod huic indultum, §. *fin. I. de act.*

Hoc privilegium est insigne quorumdam debitorum 203
obaeratorum solatium, quo cautum, ne conveniantur et condemnentur ultra id, quod facere possunt, et relinquantur ipsis necessaria vitae subsidia. Non est 204
hic instituti mei, excurrere et prosequi quibus illud competat? Demus hoc parentibus, filiis, patronis, soceris, sociis, marito, bonis cedenti, similibusque personis, de quibus fusius tractant, Francus *de fidejussor. c.* 3. *n.* 106. *et seq.* Lauterbac. *disp. inaugur. de benef. compet.* Mevius *in discuss. levam. inop. debitor. c.* 4. *sect.* 7. aliique. Meum est, tantum excu- 205
tere, quid utilitatis exinde in fidejussorem hoc jure per se indignum derivetur. Inter omnes constat, personale hoc esse, nec personae, quibus in individuo concessum, egredi, *l.* 13 *ff. solut. matrim.* Ideoque fidejussorem, licet reo competat, ad illud confugere posse negant, *l.* 24. *pr. ff. de re judic. l.* 7. *de exception.* Dd. in *l. tam. mandatori. c. de non numer. pecun.* Hippol. *de fidejussor. n.* 273. et quos

206 allegat. Hering. *de fidejussor.* c. 27. §. 4. *n.* 80. Neque refragabor huic sententiae, si quaestio sit, an post mortem reorum fidejussores illo uti possint? sed ubi famosa ista limitatio deficit, scil. nisi insersit debitoris principalis, fidejussorem eodem beneficio uti, *arg. l.* 9. §. 3. *ad sct. maced.* Bartol. *ad leg. Marcellus. ad fin. de fidejuss.* Petr. Barbos. *ad l.* 13. *n.* 87. *ff. Solut. matrim.* Atqui non omni debitori hoc jure uti licet contra quosvis debitores, sed socio tantum contra socium, non alium, *l.* 63. *pr. ff. pro*

207 *soc.* Marito tantum contra uxorem, *l.* 13. *ff. solut. matrim. l.* 30. *ff. de re judic.* parenti contra liberos, *l.* 17. *ff. eod.* permissum, et hinc, si fidejussor solvere teneretur; regressum suo jure contra principalem in solidum instituere posset, et sic iterum inutile foret beneficium competentiae contra *d. l.* 6. *c. de ll.* Aut. de Gamma

208 *decis. Luvit.* 25. *add. l.* 23. *ff. de re jud.* Nec; adduci possum, ut credam, illos effectu dissentire, qui dicunt: quod debitores conventis fidejussoribus comparare possint ex propria persona opponentes de beneficiis sibi concessis, obtendendo, quam minime ista profutura sint, nisi et quoad fidejussores, qui ex causa mandati regressum habituri sint, sibi prospiciatur, Zoes. *ad ff. tit. solut. matrim. n.* 75. Hering. *de fidejuss. c.* 27. §. 4. *n.* 81. Mev. *in levam. cred. c.* 7. *n.* 234. Duennas *reg.* 330. *n.* 4. Brunus *de ces.*

209 *bonor. quart. part. princ. qu.* 25. *n.* 6. Explodit quidem hanc opinionem commentumque vocat Duaren. *ad d. l. et si fidejussor.* 24. *ff de re jud.* Sed credo, rationes, quibus contrarium stabilire intendit, majori sibilo esse dignas. Quod enim inter alia dicit, nugatoriam ita futuram differentiam exceptionum, qua aliae sunt soli debitori, aliae etiam fidejussori com-

210 petentes, *l.* 7. *ff. de except.* Haec, ut alia taceam, in quibus suo robore consistit divisio, etiam tunc salva manebit, quando fidejussoris regressus contra principalem cessat, item, quando principalis mortuus.

211 In illo tamen communis ista opinio censuram meretur, qua praecise urgetur, ut debitor principalis compareat, et judici suam exceptionem opponat, quasi vero quicquam absurditatis contineat, si ex persona principalis eamdem opponat fidejussor, si velit, *arg. l.* 39. *ff. de negot. gest.* vid. *n.* 168. *huj. cap.*

212 Sed non solum fidejussori hoc indulgendum est beneficium, sed et uxori ex persona mariti debitoris, et liberis ex persona patris, ministrisque necessariis ex persona domini, frustra enim consuleretur patri, si egere videat liberos, quibus ad alimenta tenetur, et sic debitori tanta sunt reliquenda, quo sibi, suisque pro ratione conditionis sufficere possit, vid. Mev. *d. tr. c.* 4. *sect.* 7. *n.* 18. Carpzov. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 17. Wesenb. *consil.* 50. *n.* 22. Gail. *lib.* 2. *obs.* 68. *n.* 6.

213 *et lib.* 1. *de pac. publ. c.* 6. *n.* 21. Verum enim vero, uti mors omnia tollit personalia, ita et hoc debitore mortuo, nihil de jure isto competentiae amplius durat, nec in fidejussore, nec in uxore nec in liberis, sed in solidum jam dabitur actio, *arg. l.* 21. *pr. ff. de pact.*

214 Ad fidejussoris obligationem penitus tollendam plurimum etiam confert, ut inquirat, an principalis habeat, quod compensationis vice opponere possit creditori, nam ipso jure eo minus fidejussor ex omni contractu debet, quod ex compensatione reus retinere potest, *l.* 4. *l.* 5. *ff. de compensat.* Leager. *de Except. part.* 3. *c.* 8. *n.* 33. *seqq.* Et quamvis alias in- 215
ter illos, qui mutui debitores non sunt, nulla sit admittenda compensatio, *l.* 16. *pr. et l.* 18. §. 1. *ff. de compensat. l.* 9. *c. eod.* nec debito tertii opponere permissum, ne quidem si hic consentiat, *d. l.* 18. §. 1. Moestert. *de compensat. qu.* 9. *n.* 2. Limitatio tamen est quoad illos, inter quos est idem obligationis nexus, ut in reo et fidejussore, Carpzov. *p.* 1. *const.* 8. *def.* 7. *n.* 2. Mev. *p.* 1. *decis.* 117. adeo quidem, ut etiam illo invito hic debitum principale compensare possit, *l.* 32. *ff. de fidejuss.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 4. *n.* 2. *ff. de compensat.* Addat. Mev. *d. l. n.* 4. *et p.* 7. *decis.* 52. *n.* 1. Hering. *de fidejuss. cap.* 20. qui etiam *cap.* 27. et Francus *de fidejuss. c.* 3. *n.* 98. *seqq.* plura remedia, quae fidejussor ex persona rei in se transferre potest, proponit, quorsum me remitto.

Brevibus adhuc annectendum, an non ipsi debitori 216
aliqua liberatio aut remissio debiti vicissim quaeratur ex fidejussore? *Prima* quidem fronte non multum pollicetur vulgatum illud: sublato accessorio non statim censetur sublatum principale, quia hoc suam ex se subsistentiam habet; nec facile ex jam dictis juribus 217
quicquam patitur reciprocationem seu inversionem, quis enim diceret, jus inducierum, jus competentiae, compensandi licentiam, ex fidejussore ad debitorem principalem porrigendum esse? Nihilominus 218
huic aliquid spei facere posse videtur pactum fidejussoris, *ob l.* 24. *et l.* 25. *ff. de pact.* quod ipsum cum non satis expediti sit juris *ob l.* 23. *ff. eod.* ita tenendum esse censeo: fidejussor varie potest pacisci 219
cum creditore, vel, ut liberetur saltem a fidejussionis nexu, illaque cassetur, quod nocet soli creditori, nihil vero prodest debitori; vel, ne debitum a se petatur, quod pariter non prodest debitori, quia fidejussoris nihil interest, debitum peti a reo principali, sufficit, quod ipse jam immunis sit ab exactionis periculo, *ob d. l.* 23. Wissenbach. *p.* 1. *disp.* 9. *th.* 43. Dn. Brunnem. *ad l.* 21. *n.* 9. *ff. de pact.* ubi simul respondet argumento, quod ducitur a juramento fidejussoris ad ejusdem pactum. Vel ne a se nec a debitore 220
petatur, quo casu huic prodest pactum fidejussoris, *d. l.* 25. §. 1 *et l.* 26. *ff. eod.* Cui opponunt *ex* §. 4. *I. de inutil. stipul. Si quis sibi et alii, cujus juri subjectus non sit, dari decem stipulatus est, valet quidem stipulatio, sed tamen placuit, non plus quam dimidiam partem ei acquiri.* Respondet quidem ad hoc 221
Bachov. ad τϱωτα *tit. de pact. p.* 626. quod diversa sit ratio extranei pro debitore stipulantis et fidejussoris, qui cum eo unum idemque debet. Sed cur non potius dicere placeret, quod pactum unius pro altero interpositum omnino valeat, quatenus concernit tertii liberationem, secus si obligationem, vid. *c.* 6. *n.* 16. atqui fidejussor, dum pro se et pro reo paciscitur, liberationem intendit, et hinc nihil absurditatis continere arbitror, statuendo, si fidejussor tantum pro reo paciscitur, de non petendo, aut plane abolendo debito, quod revera etiam liberatus exis'at.

CAPUT VII.

De jure ex alterius persona permisso circa contractus in specie.

SUMMARIA

An donatori liceat revocare donationem, ob natum postea filium? n. 2. seqq.
Quid debitori liceat ex correo filiofam. n. 6. seqq.
An filiusfam. mutuum contrahens teneatur pignore dato? n. 12.
Quid si pignus fuerit alienum? n. 16.
An per alium commodato petere licet? n. 17. seq.
Quatenus pignus ex persona primi creditoris vendere liceat secundo? n. 23.
Quatenus malae fidei possessor se ex alterius persona liberare possit a rigorosa fructuum exactione? n. 28.
Quatenus fidejussor exclusus beneficio divisionis ex alterius persona ad id admittatur? n. 32.
Quatenus uno fidejussorum liberato liberentur et reliqui? n. 35.
An sacerdoti liceat per tertium sythopolium exercere? n. 40. seqq.
An mercaturam? n. 49. seqq.
An nobili mercari per tertium licet? n. 52. seqq.
An domino per tertium rem suam emere liceat? n. 59. seqq.
An magistratibus per tertium emere liceat a subditis? n. 64. seqq.
An tutori per tertium bona pupilli emere liceat. n. 71.
Quomodo occasione ipsius emptoris? n. 76. seqq.
Quid gestori faciendum, qui rem a tertio emit, qui erat illius, cujus negotia gerit. n. 78.
Quatenus familiaris in gratiam tertii retrahere possit? n. 81. seqq.
Quatenus emptor privilegio venditoris uti possit in re empta? n. 86. seqq.
Ut si quis rem ecclesiasticam a tributis immunem emeret. n. 91. seq.
An conductor jure locatoris utatur in re conducta? n. 94. seq.
E. gr. jure immunitatis ecclesiasticae. n. 97. seq.
An conductoris immunitas prosit locatori? n. 101.
An militi per alium agros colere liceat. n. 104.
An emphyteuta fruatur immunitate domini directi. n. 106.
Quid socius per socium consequatur. n. 111. seq.
An saltem fructus rei? n. 115.
An rescriptum a socio impetratum prosit alteri? n. 119.
An immunitas socio concessa prosit alteri? n. 124.
An quadragenaria praescriptio prosit socio laico rem communem cum ecclesia habenti? n. 129.
Quatenus negotiorum gestor a domino ab usuris liberetur? n. 139.
Quatenus pars victa sumptus advocationis praestare non teneatur victori? n. 133.

1 Hactenus de contractu in genere dictum, properandum jam ad species ejusdem, quorsum referas licet etiam conventionem illam liberalem sive donationem, *arg. l. 22. ff. de donat.* quae semel facta valido donatorem nexu constringit, §. 2. *I. de donat.* neque ullum donata revocandi remedium superest, si donatarius modestus extiterit, quacumque etiam donator ducatur poenitentia: *l. 3. 4. 5. et fin. c. de revocand. donat.* Unde
2 E. auxilium? Ex tertio petendum, et quidem ex liberis postea natis nanciscitur pater licentiam recuperandi ante donata per *l. 8. c. de revoc. donat.* Quae lex licet tantum loquatur de patrono ejusque liberis supervenientibus, recepta tamen est hactenus, et in foro approbata extensio ad cujusvis donatoris liberos, Strauch.
3 *in dissert. ad jus Justin. 8. th. 31.* Praesertim cum ratio, quam interpretes in legem istam dant, generalis sit, et quidem haec, quod nemo praesumatur suam posteritatem alienae posteritati postponere voluisse, *l. cum avus. 102. ff. de condit. et demonstr.* Zoes. *ad ff. tit. de donat. n. 106.* Struv. *in. s. j. c. exerc. 40. th. 16.* et dominus liberos nondum habens sub conditione donasse videatur, *l. 30. c. de fideic. l. 6. c. de instit. et substit.* Carpzov. *p. 2. c. 12. d. 32.* Finckelthaus. *obs. 36.* Dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de donat. qu. 37.*
4 Idcirco res donata modo sit magni momenti, Carpzov. *d. l.* ipso jure tota una cum fructibus post nativitatem liberorum perceptis adhuc extantibus relabitur ad patrem, Zoes. *d. l. n. 110.* Struv. *d. l. in fin.*
5 Eamque retinere potest, licet liberi postea nati iterum decesserint, Struv. *d. lib.* quia obligatio semel extincta non reviviscit, prout colligunt dd. *ex l. 3. §. 9. ff. de bon. libert. l. 26. §. 2. ff. d. a. r. d. l. 6. §. 3. de r. d.* Cardin. Tusch. *tom. 3. lit. c conclus. 676.* An autem parens donator huic *l. si unquam. 8.* valide renunciare possit, vid. Carpzov. *p. 2. c. 12. d. 33.* Tiraq. *in prolixo commentar. ad d. l. 8. n. 9. seq.* Strauch. *ad jus. Justin. diss. 8. th. 32.*
6 In mutuo notare libet, quid liceat debitori ex correo filiofamilias, item quid huic liceat ex persona patris. Quoad prius, si quis sui juris existens mutuam ceperit pecuniam cum filiofam. seque cum illo in solidum obligaverit, et ita uterque correus factus fuerit, quaeritur an in solidum teneatur debitor sui juris? Hoc omnino videbatur ob naturam correalis obligationis, quae vult, ut uno deficiente alter teneatur in
7 solidum, §. 1. *I. de corr. stipul.* Dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de duob. corr. constit. qu. 10.* Adeo, ut licet creditor initio partem solum exegerit, tamen ab eodem reliquum petere possit, *l. 8. §. 1. ff. de leg. 1.* Dn. Brunnem. *d. t. qu. 20.* inde fit, ut altero correo deportato nihilominus alter in solidum teneatur, *l. fin. ff. de duob. reis. const.* et foemina cum viro intercedens pro alieno debito, subtrahatur obligationi, ut alter in solidum teneatur, *l. 48. ff. d. fidejuss.*
8 Sande *lib. 3. tit. 10. def. 2.* Verum, utut hoc in istis et similibus casibus procedat, singulare tamen aliquid
9 ex odio creditorum hic dicendum credo. Non quidem, ut alter correus plane debito liberetur ex persona filiifam., siquidem persona non privilegiata concurrens cum privilegiata, non gaudet illius beneficio, si causa sit dividua, Jason *ad lib. fin. c. de testam.* et supra c. 5. *n. 79.* Sed tantum eo proficit, ut creditor partem, istam ad quam filius tenebatur, jam non possit exi-

gere. Nam et correos beneficio divisionis gaudere, et pro rata sua tantum solvere teneri, expeditum est,
10 per *nov.* 99. *c.* 1. Carpzov. *p.* 2. *c.* 17. *def.* 13. Lauterb. *ad tit. de duob. reis constit.* Et licet alias, si alter non sit solvendo, alter in solidum teneatur, magis tamen hoc casu favendum est correo debendi, quam creditori, utpote in cujus odium scitum illud est receptum, *l.* 1. *pr. ff. ad sct. maced. l.* 40. *pr. ff. de con-*
11 *dit. indeb.* Zoes. *ad ff. tit. de sct. maced. n.* 25. Nisi hic probare possit, pecuniam ad filium non pervenisse, sed ad correum, imo hic correus plane immunis erit, etiam a solutione suae partis, si probare sustinuerit, quod omnis pecunia credita ad filiumfamil. pertinuerit, *l.* 7. §. 1. *et* §. 7. *ff. d. t.* Trentacinqu. *l.* 3. *tit. de solut. resolut.* 29. *n.* 6. Alexand. *vol.* 4. *cons.* 66. Sciente tamen, ut limitandum censeo, creditore; nam si hoc inscio alter totius crediti usum concesserit filiofam., eo ipso non poterit praejudicare creditori per *l.* 25. *c. de pact.*

12 Posterius quod attinet, paulo altius idem repetendum arbitror. Invaluit nimirum opinio creditorum, ut putent, tuto posse credi filiofam. pecuniam sine periculo versionis probandae, dummodo pignus ab eo receperint, idque procul dubio probatum eunt ex *l.* 9. *pr. ff. ad sct. macedon.* Sed loquitur *dicta l.* de filiofam. qui, postquam paternis sacris excessit, pignus dedit, et ita agnovit delitum. Cujus validitatem fa-
13 cile probamus. Quid si vero ante dissolutionem patriae potestatis pignus det filius, an idem aeque nullum est, uti contractus mutui, ut pro lubitu suo id repetere possit ex sua persona filius, prout ipsi com-
14 petit exceptio scti? Affirmare hoc videntur simpliciter Zanger. *de exception. p.* 3. *c.* 13. *n.* 33. et Generos. dn. Godofred. de Jena *tr. de sct. macedon. sect.* 3. *aphor.* 16. *n.* 7. *seqq.* quibus pro ratione esse potest, quia contractus mutui cum filiofam. a legibus plane improbatur et invalidatur, ut ideo, principali non existente, pignus, tamquam accessorium, existere et con-
15 sistere non possit. Sed salva illorum auctoritate, verius negari filioque pignoris repetendi facultatem adimendam esse puto. Pignus enim dat filius, ergo rem suam obligare supponitur, jam vero juris est indubii: quoties filius propria bona possidet, eorumque liberam habet administrationem, toties non potest opponere exceptionem scti, *arg. l* 1. *in fin. et l.* 3. *ff. ad sct. macedon.* Dn. Brunnem. *ad d. l.* 1. *n.* 6. Multo minus habebit actionem, si bona ista obligaverit pro mutuo, Trentacinq. *l.* 3. *tit. de solut. resol.* 19.
16 *n.* 5. Difficilius enim dant jura actionem, quam exceptionem. Et hoc usque eo verum duco, ut licet filius de bonis paternis aliquid oppignoraverit, tamen ei repetere fas non sit, *arg. l.* 31. *c. de transact.* sed ipse pater hoc casu jus habeat res suas vindicandi, *arg. l.* 14. *ff. de r. c.* Lauterbach. *ad tit. de sct. macedon.* Quo supposito, hoc facile impetrabit filius a patre, ut quod ex sua persona amplius non licet, liceat tamen ex persona patris, ut ejus mandato interveniente res oppignoratas revocet a creditore.

17 In commodato saepius feliciores existimamus per alium, et per suppositam personam facilius rem a tertio accipimus commodato, quam in propria. Id quod experientia quotidiana testatur, ubi communis cautela fere est, si rei alicujus usum a domino impetrare non possis, rogas illius amicum, ut hic suo nomine petat tibique concedat, an cautela ista probanda, dubium.
Sane, quod rem fungibilem concernit, cujus usus consistit in abusu, et quae proprie ad contractum mutui pertinet, nihil subest iniquitatis quoad personam istam intermediam, consequitur enim haec per mutui dationem dominium, et sic in quemcumque, etiam invito primo mutuante, rem istam transferre potest, praesertim si restitutio ad certum tempus dilata. Ne-
19 que aliter dicendum videbatur quoad rem proprie commodatam, ob *l.* 5. *ff. commod.* ibi *commodare etiam possumus alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes alienam possidemus.* Sed lex ista saltem intelligenda venit de actione quaesita ejusmodi commodanti, ita ut commodatarius illi rem restituere teneatur, nec excipere possit de dominio tertii, *l.* 16. *ff. eod.* addantur superius dicta *c.* 1. *n.* 94. Alia quae-
20 stio est, an commodanti isti licuerit rem alienam inscio domino commodare? Et hoc negat *l.* 54. §. 1. *ff. de furt.* actionemque furti potius prodit domino contra hanc personam suppositam, quia species lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi acquirere, *d. l.* 54. Crimen tamen illud cessare crederem,
21 si ex mera invidia et malitia aliqua privata ipse dominus rem illam tertio deneget, ut hinc necessum habuerit, ad personam intermediam confugere, cujus auxilium hac ratione potius laudandum quam vituperandum, iterque exempla fraudis piae recensendum.

In materia pignoris huc faciunt famosa illa *l. Aristo.* 3. *ff. quae res pign. vel. hypoth.* Item *l. si pignora*
22 22. §. *ff. de pignor. act.* quarum prior suppeditat creditori pignoratitio remedium, quo licite pignus vendere possit ex persona primi creditoris, cum ex sua non posset. Scilicet, primus creditor pignoratitius
23 inierat pactum cum debitore, ut vendere liceret pignus, cum autem postea idem in secundum creditorem transferretur a debitore, pactum contrarium additur, ne venderetur, quaestionis jam erat, quomodo succurrendum creditori posteriori, qui arctius se constrinxerat; notum enim est, quod huic pignus non
24 facile liceat vendere, aut si vendiderit, furtum committere dicatur, nisi trina vice (intra tempus quod datur judicatis, juxta Bacchov. *de pignor. l.* 3. *c.* 23. *n.* 4.) fuerit denunciatum debitori, ut solvat, et hic tamen cessaverit *l.* 4. *in fin. ff. de pignor. act. l.* 73. *de furt.* At creditor, qui cum pacto de vendendo pi-
25 gnus possidet, statim post unicam denunciationem, imo, si tempus in pacto expressum, ne unica quidem praevia vendere potest, *d. l.* 4. add. magn. dn. Praeses *ad* §. 1. *I. quib. alien. licet.* Quando igitur poste-
26 rior ex priori creditore pignus cum ejusmodi jure annexo acceperit, tunc missis iteratis denunciationibus sine furti periculo citius illud distrahere et vendere poterit ex persona prioris creditoris, quod ex sua non poterat per *d. l. Aristo.* 3. Sed aritne hujus specialitatis hodie aliquis usus? Jam tum quoad has denun-
27 ciationum ambages videtur aliud introductum per *l.* 3. *c. de jure domin.* Imo nec huic praxis judiciorum tenaciter satis inhaeret; moris enim in his frequentioris est, ut, debitore pignus luere nolente vel non valente, auctore praetore res pignorata subhastetur, ubi tam debitori quam extraneis satis denunciatur, an luere aut emere velint, et tandem post trinam denunciationem seu subhastationem factam, plus licitanti offertur, dn. Brunn. *in concurs. credit. c.* 7. §.

4. *seqq.* Vix itaque quicquam aut parum differentiae superest, an pignus teneam cum permissione venditionis, an sine ista.

28 Quod alteram *legem.* 22. §. 2. *ff. de pignor. act.* concernit, proponitur ibi, qua ratione malae fidei possessor se a rigorosa fructuum exactione liberare possit ex alterius persona. In confesso scilicet est, quod ille teneatur non solum ad fructus, quos ex re aliena percepit, extantes et consumptos. §. 35. *I. de r. d. l.* 22. *c. de r. v.* sed et percipiendos, §. 2. *I. de of-*
29 *fic. judic. l. fructus.* 33. *ff. de r. v.* Ita quidem, ut quid percipi potuerit ex re possessa, non aestimetur ex persona ipsius possidentis, qui forte rudis rei domesticae minimum fructus quaesivit, sed ex persona domini rem suam repetentis, qui sua industria et solertia amplum lucrum consequi potuisset, si ipse possedisset, *l.* 62. §. 1. *ff. de r. v. l.* 5. *c. de Collat.* Carpzov. *p.* 3. *c.* 32. *d.* 30. Struv. *exerc.* 11. *th.* 18.
30 *ibique alleg.* Quod secus in creditore pignoratitio, qui quidem etiam ad fructus percipiendos tenetur, non tamen illos, quos debitor percipere potuisset, sed quos creditor percipere debuit, *l. creditor.* 3. *c. de pignor.*
31 *act. ibique* dn. Brunnemann. *in fin.* Quod si ergo malae fidei possessor rem illam tertio dedisset pignori, qui bona fide possedisset, et parum lucri, diligentia licet sibi sueta adhibita, inde habuisset, proderit hoc illi, ut dominus superveniens fructus percipiendos jam non possit a praedone petere, sed contentus cogatur esse illis, quos creditor ille pignoratitius percepit *ob d. l.* 22. §. 2. *ff. de pign. act.*

Depositi ratio jam superius *n.* 70. *cap.* 6. fuit habita. Et ex stipulatorio contractu huc pertineret quaestio, an alteri liceat stipulari? Sed resoluta et haec est in *cap. praeced. n.* 4. *seqq.* Stipulationis etiam species fidejussio, inde huc facit, quatenus jus debitoris prosit fidejussori? Sed tractatum et hoc est *cap.*
32 5. *n.* 45. et *cap.* 6. *n.* 161. Quibus hoc saltem addere liceat, quatenus fidejussores interdum beneficio divisionis excludantur, sed ex alterius persona recipiant? Item, an uno confidejussorum liberato a fide-
33 jussionis nexu; etiam caeteri liberati censeantur? Prius contingit in fidejussoribus pro tutore intervenientibus, his licet omnibus solvendo existentibus et praesentibus, tamen beneficium divisionis denegatum est, *l. fin. ff. rem. pub. salv. fore.* et hoc quidem in favorem pupilli, ne in una tutelae actione in plures distringatur adversarios, et ad diversos judices distra-
34 hatur, *arg. l.* 6. *ff. de minor.* Quod si vero pupillus plures habeat tutores, et ab his plures sint fidejussores dati, habebunt quidem beneficium divisionis, sed non ex sua persona, verum ex persona tutorum, ita ut si tres fuerint tutores, sed vero pro illis intercesserint fidejussores, tunc illis non solvendo existentibus, hi conveniantur, et bini tertiam partem damni restituere cogantur, *l.* 6. *ff. de fidejuss. et nomin. et haered. tutor.* ibique dn. Brunn. Hering. *de fidejussor. c.* 26. *n.* 32. Goedd. *de contrah. stipulat. cap.* 9. *concl.* 5. *n.* 110.

35 In quaestione vero illa, an uno fidejussorum liberato etiam reliqui liberati censeantur! Casus erunt distinguendi; aut enim unus eorum paciscitur cum creditore, ut sibi saltem remittatur ille nexus, aut ut tota fidejussio sit sublata, aut cum debitore agit,
36 ut ob dictinam obligationem tandem liberetur. *Primo* casu facta remissio nihil prodest reliquis, ob pactum plane personale, *l.* 23. *ff. de pact. l.* 15. §. 1. *ff. de fidejuss.* Sed tamen nec nocere debet, et hinc reliquorum obligatio per unius liberationem augeri non potest, *d. l.* 15. *Secundo* casu prodest etiam reliquis 37
non paciscentibus, quia pactum est in rem conceptum, et nihil obstat, quo minus liceat et aliorum conditionem meliorem reddere, cum remissiones sint favorabiles, *vid. n.* 36. *cap. praec. Tertio* casu nun- 38
quam quidem nocere potest unius liberatio, sed non ita prodesse, ut statim ipso jure et reliqui liberati forent, cum nec tacite nec expresse hoc fuerit actum; hoc tamen commodi consequentur jam reliqui, ut pariter justam agendi contra debitorem causam habeant, ut se quoque liberet, supposito, quod omnes aeque diu in obligatione steterint; cum enim omnium eadem sit ratio, cur non deberet illis idem quoque jus applicari, *l. illud.* 32. *ad leg. aquil.* Hering. *de fidejuss. c.* 15. *n.* 41.

Proximum jam est, ut ad emptionem et venditio- 39
nem progrediar, ubi se offerunt personae, quibus vendere interdictum, dantur etiam, quibus emere certo respectu non licet, quid igitur licentiae ex alterius persona eis competat, videamus. Ita prohibitum est 40
sacerdoti, ne exerceat zythopolium, atque hac ratione poculum intemperantiae praebeat lurconibus, *can.* 3. *distinct.* 44. *clement.* 1. *de vit. et hon. cler.* cum enim ille gregis sui exemplum et typus esse debeat, 1. *Petr.* 5. *v.* 3. et irreprehensibilis, qui aliis corrigendis pracesse velit, 1. *ad Tim.* 3. *v.* 22. non πάροινος non αἰσχροκέρδης sed ἄφιλάργυρος, 1. *ad Tim.*
3. Hinc merito omni studio secularibus negotiis se 41
subtrahere, omneque illud declinare debet, quod devotionis suae fontem obstruere, quodque vitae sanctioris disciplinam laxare possit, *t. t. X. ne cler. negot. secul. se immisc.* Est enim ille praepositus oeconomiae spirituali, 1. *ad Cor.* 4. *v.* 1. et animarum cura quam severissime a Deo est demandata, *Ezech. c.* 3. *v.* 17. *Actor.* 20. *v.* 28. Quod si hoc, nihil mi- 42
nus convenit sacerdoti, quam tabernam cerevisiariam, illud ebrietatis et spurcitiei domicilium, vel intrare, *can.* 2. *et* 4. *distinct.* 44. vel exercere, nisi Belial Bacchumque cum Christo conjungere, et doctrinam suam contrario plane exemplo intervertere velit, vid. plur Carpzov. *jurisprud. eccles. lib.* 1. *def.* 65. ea mente hoc exercitium etiam clericis prohibitum legitur in *ordin. consistor. march. tit.* 10. §. *Die Pfarrer sollen auch etc.* ibi: *dass sie nicht Haendler oder Bierschencken seyn sollen*, et in *ordin ecclesiast. saxon. artic. gen.* 16. §. *Es sollen auch die Pfarrer ibi: in fin. Dass sie nicht schencken, Zeichen ausstecken, oder Caeste zur Zeche im Hause setzen, daraus grosses Ergerniss der Kirchen, und ihnen, den Pfarrern, grosser Schimpff, Spott etc. erfolget.*

Limitatum quidem hoc volunt, quod tantum con- 43
cernat clericos personaliter hasce sordes exercentes, et sic licite per intermediam personam hunc quaestum facere possint, dd. *in d. Clement.* 1. *de vita et honestate cleric.* eumque in finem sibi blandiuntur generali isto doctorum asserto: saepe quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest. Verum non acquievero huic limitationi, quae 44
potius fraena πλεονεξίας clericis laxat, atque illud allegatum assertum rationis loco vix unquam quadrare

45 polest, nisi concurrente alia ratione specialiori. Sane si per intermediam personam intelligant conductorem aliquem, qui certo pretio illius juris exercitium sibi conduxit, sibi braxat, et suscipit suo arbitrio cerevisiam vendendam, tunc nemo facile tanta erit vecordia, ut clericos jus braxandi salva conscientia exercere posse inficietur. Quoniam ita negotiis secularibus non immiscentur, nec impediuntur, quo minus sacris jugiter immorari possint. Sed si saltem per famulos aut ancillas idem jus in domo sua exerceant, idem erit, ac si ipse dominus faceret, quod per illos
46 facit. Interim uti nostrorum pastorum solet esse inopia, et hodie saepius in quaestu isto cerevisiario non minima pars salarii, quo nemo defraudandus. *Matth.* 10. *v.* 10. consistit, ita etiam eo deventum, ut et hoc casu exercitium illud sordidius eisdem permittant, dn.
47 Brunn. *ad jus eccles. lib.* 1. *c.* 6. *m.* 10. *n.* 4. Modo hoc caveant, ne luxuriantibus indulgeant, nec per alios intemperantiae vina praebeant, aut conventus lurconum tolerent, dn. D. Stryke *ad d. jus eccles. d. n.* 4.

48 Mercaturam autem clericis non competere vix est, qui dubitaverit. *cap. fin. X. de vit. et honest. cleric.* praesertim si illam intellexeris, qua quis non mutata rei emptae forma revendit, nam qui in materia empta laborat, et novam formam efficit, eamque vendit, hoc non statim est mercaturae operam dare, Camill. Boll. *l.* 1. *decis. tit.* 7. *n.* 68. ideoque facilius ex defectu stipendiorum licebit clerico, dn Brnnnem. *ad jus ec-*
49 *cles. d. lib.* 1. *c.* 6. *m.* 10. *n.* 7. Exemplo Apostoli Pauli, quem manibus suis laborasse scimus, seque et suos ita sustentasse. *Actor.* 20. *v.* 33. *seq.* Verae autem mercaturae studium quum remotissimum esse debet ab antistitibus, quid enim magis seculo, a quo
50 separati sunt, convenit? Et quantum magistro illorum Christo placuerit, perspicitur ex *Matth. cap.* 21. *v.* 12. *seqq.* add. *can. negotiatorem.* 9. *et seq. distinct.* 88. Stracha *de mercator. p.* 3. *n.* 4. Fagundez. *de I. et I.*
51 *lib.* 5. *cap.* 11. *n.* 2. Sed et hic sunt, qui dicta restringunt saltem ad personam ipsorum clericorum, inque hac tantum illicitam putant negotiationem, concedunique, ut per alios eamdem exerceat, sed itidem non aliter, quam concurrente necessitate ad sui et suorum sustentationem, Fernandez. *exam. theol. moral. qu.* 4. *c.* 5. §. 4. *n.* 6. Barbos. *de offic. Paroch. p.* 1. *c.* 6. *n.* 41. *et* 83. Molin. *de I. et I. tract.* 2. *disp.* 342. Ubi quidem semper cavendum, ne sub praetextu necessitatis latitet lucri cupido et amor habendi, dn. D. Stryke *ad jus eccles.* Dn. Brunn. *d. l.* 1. *c.* 6. *m.* 10. *n.* 7.

52 Porro etiam de nobilibus indignum praedicant mercandi studium. Vile enim, abjectum et nobilitati contrarium illud a sapientissimis est habitum, Aristot. *lib.* 5. *polit. c.* 3. *lib.* 6. *c.* 7. *lib.* 7. *c.* 9. Cic. *lib.* 1. *offic.* §. 150. Nam nobilibus in id incumbere convenit, quod animi magnitudinem et fortitudinem spiret et augeat, non vero ejusmodi sordes exercere, quae hominem a sublimioribus cogitatis avocant, quaestum-
53 que per fas atque nefas parando illaqueant. Creantur nobiles, non qui mercimonia exercent, sed qui rempubl. virtute tam togata quam sagata strenue defendunt, et illustriorem reddunt. Hinc expresse ab imperatoribus interdictum, ne nobiliores natalibus et honorum luce conspicui perniciosum urbibus exerceant mercimonium *l. nobiliores.* 3. *c. de commer. et mercator.* Nec negotiatores ad dignitates admittantur, *l.* 54
6. *c. de dignit.* add Tiraquell. *de nobil. cap.* 32. Stracha *de mercat. p.* 2. *n.* 17. *et p.* 3. *n.* 16. Hippolyt. a collibus *de nobilit.* Maranta *in speculo p.* 4. *dist.* 9. *n.* 56. Verum hanc indignitatem in nobiles 55
tunc demum cadere volunt, si in propria persona mercaturae praesint, et in tabernis ipsi venales meres protrudant; si itaque per institores suos illa negotia exerceant, nemo est, qui mercaturam illis deneget, Tiraqu. *de nobil. c.* 27. *n.* 7. *et c.* 33. *n. fin.* Coppolla *de imper. milit. n.* 13. Peck. *ad cap.* 60. *de r. i. in* 6*to.* Dn. Brunnem. *ad l.* 2. *ff. de administr. rer. ad civit. pertin. n.* 2. Ut taceam, quod leges superius 56
allegatae magis de sordida ista mercatura, quae fit solius quaestus gratia, et inde nobilibus denegata, deque illis mercatoribus sit intelligenda, qui, ut Cicero *lib.* 1. *offic.* loqui amat, a mercatoribus mercantur quod statim vendant, et sic nihil proficiunt, nisi admodum mentiantur, dn. Brunn. *ad d. l.* 3. *c. de mercimon.* Hodie quidem certa sunt privilegia ci- 57
vitatum et mercatorum, ubi nobiles ne quidem per alios mercimonia exercere possunt; non quia nobiles sunt, sed quia non sunt cives, neq; in collegiis mercatorum dn. Brunn. *ad. d. l.* 2. *ff. de administr. rer. ad civit. n.* 4.

Secundo dixi, dari quosdam, qui emere certo ca- 58
su nequeunt, nisi per tertium. Talis casus evenit, si quis rem suam in securitatem debiti pignori dederit, et ea postea a creditore venum exponatur. Hujus recuperandae licet cupidus sit ipse dominus 59
seu debitor, tamen illum admittere nolunt ad licitationem et emptionem; quia emptio rei meae consistere nequit, *l.* 45. *ff. de r. i.* nec amplius meum fieri potest, quod jam meum est, *l.* 14. §. 2. *excepta rei judic. l.* 159. *de r. jur.* Quid ergo consilii? Extat 60
hoc in *l.* 22. §. 3. *ff. mand.* ubi licitum est domino, supponere aliam personam, quae emat, sibique restituat. Sed quis hic non videt egregium subtilitatis romanae exemplum? Fateor quidem, quod debitori adhuc hodie idem liceat, nihilque adsurditatis involvat; sed praxis hisce ambagibus neutiquam se patie 61
tur adstringi. Quin etiam ex *l.* 3. *c. de jure domin. impetr.* aliud potius colligitur, scil. quod semper licitum debitori, rem suam oppignoratam reluere, et non video rationem, cur non inter omnes licitatores huic, si idem pretium, quod alii offerunt, solvere velit, res sit assignanda, *arg. l.* 3. *c. communi div.* 62
Hinc etiam in foro electorali saxon. debitori indultum, ut adhuc intra annale spatium post factam distractionem, bona ab emptoribus jam possessa reluere possint, Carpz. *lib.* 4. *resp.* 8. *n.* 2. *et p.* 1. *c.* 32. *def.* 17. Nec 63
obstat, quod emptio rei suae consistere nequeat, hoc enim supponitur de re perfecte sua, nullique oneri obnoxia, prout alias in legatis dicimus, quod res mea mihi legari nequeat, §. 10. *I. de legat. l.* 41. §. 2. *de legat.* bene tamen, si res mea multis sit obnoxia nominibus, dd. *ad dd. ll.* Et distinguendum etiam puto inter emptionem voluntariam et coactam, qualis est illa, quae fit a creditore pignoratitio, vid. Decius ad *l.* 45. *de reg. jur. in fin.*

Commodius forsan se hoc exerit consilium in ma- 64
gistratibus, qui bona immobilia et mobilia ad victum et amictum non necessaria a subditis emere prohi-

bentur, *l.* 62. *pr. ff. de c. e. v. l.* 46. §. 2. *ff. de jure fisci. t. t. c. de contract. judic.* sub poena amis-
65 sionis rei et pretii, *l.* 46. *ff. de c. e. v.* Rationem allegant, ne subditi per metum concussionis vel inviti vel vilius vendere cogantur, *l.* 11. *c. de his quae met. caus. l. invitum.* 1. *c. de contrah. empt.* Dn. Brunnemann. *ad d. l. un. c. de contract. jud.* Cujac. *lib.*
66 16. *obs.* 13. Raevard. *lib.* 2. *varior.* 20. Quod etiam satis declarat Cicero *in orat.* 9. §. 10. *in Verrem.* ibi: *quae fuit causa, cur tam diligenter nos in provinciis ab emptionibus removerent? haec, judices, quod putabant, ereptionem esse, non emptionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret etc.* Hac ratione supposita, non invidendum magistratibus, si extraneo et minoris sortis homini committant, ut suo, non committentis nomine rem emat et restituat; cessabit enim ita omnis metus et concussio, dum venditor, qui nescit suppositam personam, putat, se cum aequali vel inferiori, non etiam superiori rem habere, ut ita contractum vel inire vel omittere possit
67 liberrime. Nec obest *d. l.* 46. *c. de contr. empt. vendit.* ibi: *non licet emere vel per se vel per aliam personam.* Haec enim et similes leges commode explicari possunt de persona supposita, quae non suo nomine, sed nomine ipsius magistratus mandantis em-
68 ptionem contrahit. Sunt enim omnino istae leges, ut odiosae, restringendae potius, quam ampliandae, ne officium alicui magis obsit quam prosit, contra *l.* 7. *ff. quemadm. testam. aper. juncta l.* 6. *c. de his quae vi met. caus.* Volunt quidem, hasce leges prohibentes plane esse abrogatas, et licere magistratibus, etiam durante officio hodie emere, Christin. *vol.* 2. *dec.* 86. *n.* 3. Groeneweg. *ad d. l. un. c. de contract. ju-*
69 *dic.* Wissenbach. *p.* 1. *disp.* 34. *th.* 7. Verum ratio superius allegata adhuc contra temporarios nostrates magistratus militare videtur. Sed quicquid hujus sit, hoc tamen multi adhuc hodie adstruunt, quod judex et secretarius istius judicii, sub quo res aliqua hastae subjicitur, ad licitandum non debeant admitti. Ant. Matth. *in tr. de auction. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 3. Wissenb. *d. disp.* 34. *th.* 7. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 46. *in fin. de contr. empt. et vendit.* Rationem inter alias hanc adjiciunt, quod nemo in rem suam auctor fieri possit, *l.* 1. *pr. ff. de auctor. et cons. tut. et c. l.*
70 10. *ff. de jurisd.* Quod quamvis juri convenire tandem largiar, si judex vel secretarius in persona licitentur, seque emptores offerant, secus tamen est, si emptorem supponant, qui bona fide suo nomine licitetur, sibique rem acquirat, ubi subhastatio ista vitiosa declarari non poterit, dummodo reliquae solemnitates, quae ad hunc actum requiruntur, adfuerint, et dominus prior nihil habeat, de quo conqueri possit, nisi de hac suppositione, quoniam multa oblique permittuntur, quae directo non licent, ut satis demonstrat Petr. Frider. *l.* 3. *de contin. caus. c.* 23. *n.* 2.

71 Eadem ratione puto restringendam esse prohibitionem in tutoribus, qui quidem prohibentur emere bona pupilli, quae ex officio vendunt, *l.* 34. §. *fin. de contrah. empt. l.* 5. §. 2. *et* 3. *l.* 7. *pr. de auctor. tutor.* dum juris ratio non permittit, ut emptor et venditor in uno subjecto possint concurrere, *l.* 9. *pr. ff. de pact.* idque extendunt, ut ne quidem emptio illa per suppositam personam peragi possit, *d. l.* 5. §. 3. *de auctor. tut.* ibique dn. Brunnem. *n.* 2. Caldas *de emption. c.* 17. *n.* 8. Quibus adstipulor, si 72
quaestio sit de bonis mobilibus, quae tutor sine judicis auctoritate distrahere privatim potest, ubi tantum negotium vertitur inter tutorem ementem et vendentem, adeoque facillime fraus concurrere posset; sed quid si immobilia bona judicis auctoritate et de-
creto vendenda? Cur non ibi posset per aliam per- 73
sonam rem istam pupilli subhastatam emere, si alteri committit, cumque eo ita paciscitur: eam rem pupilli mihi pro eodem, quod dedisti, pretio revendas, quaeso, quid hic agitur contra bonam fidem? Praesumitur quidem, illam in ejusmodi negotio non adfuisse, *d. l.* 5. §. 3. *de auctor. tut.* Sed qui si veritas prae- 74
sumptionem tollat? dum liquido non constat, causam alienandi fuisse necessariam, intervenisse cognitionem judicis ejusque decretum, et insuper rem illam praevia taxatione esse subhastatam, et mandatario publice, non adveniente meliore licitatore, adjudicatam, quidni tutoris acquisitio ita subsisteret? praesertim cum dd. 75
ipsi regulam *in d. l.* 5. propositam limitent, nisi fiat palam et bona fide, Guttier. *de tutel. p.* 2. *c.* 15. *n.* 22. *et quos allegat* dn. Brunn. *ad l.* 34. *in fin. de c. empt. vendit.*

Certiori etiam adhuc modo tutor per intermediam 76
personam pupilli bona emere potest, si scil. venditionem rerum pupillarium fecerit sed successu temporis emptoribus pretium non solventibus res illas retineat, et apud se habeat, pretium autem idem, quod jam semel promissum erat ab emptoribus, rationibus pupilli accepto tulerit, aut in illius utilitatem converterit, *l.* 56. *ff. de admin. tutor.* Neque 77
enim hic proprie aliqua intercedit venditio cum tutore, sed hic tantum in locum ipsius emptoris supponitur, ut ita potius pupilli egentis utilitatem promoveat, quam quod ei nocuerit, dn. Brunnem. *ad d. l.* 56. *n.* 3. Licet fatear, securius facere tutorem, ut rem gestam et contractum cum emptore extraneo initum exponat judici, seque pro illo solutionem differente aut renuente pretium solvere velle declaret, quo omnem eo magis fraudis suspicionem effugiat.

Singulare aliquod hanc in rem etiam occurrit in 78
negotiorum meorum gestore. Esto enim: emit hic ab alio non domino rem meam imprudens, et ita bona fide, post contractum autem negotium cognoscit, rem meam, non vendentis fuisse, quaeritur, quid hic faciendum emptori, ne damnum patiatur? Diceres, agere potest hic emptor statim ad evictionem, at hoc non satis procedit, quia res a domino nondum evicta, *l.* 3. *c. de evict.* Alia ergo cautela datur in *l.* 19. 79
§. 3. *ff. de n. g.* ita, ut subjiciat emptor aliquem, qui vindicet rem ab eo nomine domini, hoc fine, ut dominus aliquando rem habeat salvam, mihique jam re evicta detur recursus contra vendentem ad interesse nomine evictionis praestandum pretiumque restituendum, vid. dn. Brunn. *ad d. l. n.* 3. *et seqq.* Quam 80
quidem viam obliquam omnino poterit iste emptor ambulare, sed quin recta etiam incedere possit, nullus dubito, quid si enim gestor liquidis documentis probare possit, rem esse sui principalis, nec ad venditorem ullo modo pertinuisse, cur non foret audiendus in utilitatem etiam ipsius principalis absentis? *arg. l.* 24. *c. de evict.* vid. supra *cap.* 1. *n.* 100.

Ad emptiones referunt retractus, quorum famosior 81

et frequentior species esse solet retractus linearis seu gentilitius, quo proximo venditoris cognato permissum est, emptionem, eodem, quod emptor dedit, pretio soluto, resolvere, et ab extraneo rem traditam repetere, de quo pluribus agunt Tiraquell. *de retract. linear*: Zoes. *ad ff. tit. de contrah. empt. vendit.* Reinking. *de retractu proximitatis, aliique ab his citati.*

82 Ibi jam celebris ventilatur quaestio, an in commodum extranei, non ipsius retrahentis, retrahere liceat; et ita extraneus sub persona cognati pervenire possit ad illa bona, a quibus directo erat exclusus? Id quod negant Reinking. *et alii plures ab hoc allegati in d. tr. qu.* 2. *n.* 500. quia eum in finem retractus concessus, ut bona alienata ad familiam redeant, Decius *cons.* 276. *n.* 7. *et cons.* 471. *n.* 10. et ideo cautum, ut jus retractus a familiari in extraneum cedi nequeat, vid. dd. *quos citat* Leuz. *de nomin. et action. cess. m.* 10.

83 *n.* 12. de quo alio in loco fusius. Uti autem mille hominum artes ad subvertenda legum fundamenta, ita etiam hic excogitare voluerunt, quo fieri possit, ut extraneus per familiarem ad ejusmodi bona avita perveniat, nimirum si extraneus ille sit socius istius consanguinei retrahentis, Tiraqu. *de retr. lignag. p.*

84 286. *n.* 33. Communicanda enim sunt bona sociorum undecumque etiam quaesita in societate universali, *l.* 3. §. 1. *ff. pro socio.* ut ne quidem feuda et bona fideicommissaria excipiantur, Wissenbach. *ad ff. p.* 2. *disp.* 32. *th.* 23. Dn. Struv. *in s. i. g. disp.* 22. *th.* 26.

85 Ille tamen modus extraneo saltem concillat facultatem fructus ex ejusmodi bonis avitis consequendi, quamdiu durat societas, ea vero sublata remanet proprietas eorum penes solum consanguineum, nihilque, ne quidem volente illo, transit ad socium.

86 Non omittenda hic est quaestio, an emptor ex persona venditoris jure quodam singulari ad ipsum alias non pertinente, utpote respectu venditoris rei tantum concesso, uti possit? Affirmatum hoc fuit supra quoad res incorporales de cessionario, qui jure cedentis utitur, vid. *n.* 75. *praec. cap.* Neque aliter decidendum

87 videtur in emptore rei corporalis, juris enim est notissimi, quod res transeat cum sua causa, *l. traditio.* 20. §. 1. *ff. de a. r. d.* ibi: *quoties dominium transfertur ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit*; quae sententia ulterius firmatur textu *in l. via.* 23. §. *pen. et ult. ff. de s. p. r.* ibi: *quisque fundus cum sua conditione ad alium transeat*, add. *l.* 67. *ff. de contr. empt. et*

88 *vendit.* At quoniam leges istae potius restringendae ad jura realia, quae cum possessore ambulant, hinc illi sententiae calculum aditer non addo, nisi venditor expressis verbis jura sua personalia in emptorem cesserit, aut intuitu istorum jurium rem cariori pretio alienaverit, *l.* 17. §. *ff. de pact.* quo casu, donec venditor vixerit, penes emptorem manent, illo vero mortuo evanescunt, eousque enim idem interesse, quod supra in cessionibus militabat, hic etiam sese exerit.

89 Et licet dd. vulgo dicant: privilegia concessa rebus propter personas mutata persona desinunt, Natta *lib.* 1. *cons.* 218. *n.* 7. Tiraquell. *de retr. consan.* §. 1. *gl.* 13. *n.* 12. Menoch. 744. Riminald. *lib.* 1. *cons.* 59. Intelligendos tamen illos puto, quod nolint privilegia ipso jure in successorem transire et perdurare,

90 etiam jam defuncto antecessore, et hinc non moror, *l. locatio.* 9. §. *fin. ff. de publican. et vectigal.* Ibi: *utut fiscus ab omnium vectigalium praestationibus immunis est, tamen mercatores, qui de fundis fiscalibus mercari consueverunt, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt.* Quid enim absurditatis involveret, si dixero, textum illum supponere casum, quo de transitione istius juris fiscalis in mercatores nihil specialiter conventum, quin autem fisco liceat ita pacisci, et eo fine carius vendere, ut isti mercatores aeque immunes sint a vectigali praestando pro istis fructibus fiscalibus, quid esset dubii? *l. fin. c. de privil. fisc.*

Pari ratione licet communiter receptum, quod ven- 91
dito praedio ecclesiastico ista a tributis immunitas non transeat ad emptorem, Klock. *de contrib. c.* 11. *n.* 201. Henric. Bocer. *de jure collect. cap.* 11. *n.* 25. *et seqq.* Bartol. *in l.* 9. §. *fin. ff. de publ. et vectig.* Decius *in l.* 68. *n.* 18. *in fin. de reg. jur.* Aegyd. Thomat. *tract. de muner. patrimon.* §. *non obstant. n.* 21. *pag.* 181. Qui et hanc addit rationem, 92
sicut plebejus succedens clericis non potest uti aliqua immunitate; ita si praedium de persona privilegiata transeat in non privilegiatam, haec uti non potest privilegiatae personae immunitate. Nihilominus si ista bona sub qualitate ecclesiastica, *als Kirchengüter*, vel quod emptor illorum respectu a tributorum exactione liber esse debeat, in eum transferantur, procul dubio emptor gaudebit tam privilegio fori, quam etiam collectarum exactione. Et hinc cautus sit succes- 93
sor, ut sibi expressim qualitatem istam ecclesiasticam in se transferendam stipuletur, licet hoc ei etiam sine ista expressa pactione tribuere videatur, Carpz. *in jurisprud. consist. lib.* 2. *defin.* 307. *n.* 8. *seqq.*

Emptionem excipit conductio, ubi observavi, plurimum litis esse inter doctores, an conductor ex persona locatoris immunitatem a tributis sibi arrogare possit? Uti hoc videre est per compendium apud Bocer. *d. cap.* 10. *n.* 13. *seq* Verum licet id, quod re- 95
ctius est, in antecessum supponam, et ad tributa conductorem generaliter teneri asseram, quia fiscus in tributorum exactione possessorem sequitur, *l.* 7. *ff. de public. et vectigal.* Dn. Bruunem ad Wesenbec. *tit. loc. cond. qu. fin. in fin.* Lauterbach. *ad ff. eod.* § *tributorum.* Mev. *p.* 7. *decis.* 111. *n.* 1. In eo tamen 96
omnium consensus est, quod conductor actione conducti a locatore repetere possit illa, quae solvit tributa et metata, *arg. l.* 13. *ff. de impens. in res dot. fact. l.* 2. *c. de annon. et tribut.* Hahn. ad Wesenb. *cit. loc. n.* 16. Tabor. *de metat. p.* 2. *cap.* 3. *th.* 19. Garsias *de expens. cap.* 14. *n.* 8. haec enim onera fructus sequuntur, *d. l.* 4. *ff. de censib.* atqui hi ad locatorem, si non in specie, tamen in aestimatione seu pensione perveniunt, Lauterb. *d. l.* Frantzk. *ad ff. tit. de locat. n.* 174.

Quibus praesuppositis facile colligitur, quod con- 97
ductor ex persona locatoris a tributis exempti collectari neutiquam possit, quia alias hoc tenderet in praejudicium immunitatis, et per alium locator dare cogeretur, quod a se ipso exigi non possit, Mev. *p.* 8. *decis.* 376. Adeoque jam liquida erit decisio illius 98
quaestionis, an conductores rerum ecclesiasticarum ad tributa et collectas teneantur? Sane ecclesiam liberam esse ab ejusmodi oneribus ratione rerum suarum, nemo nisi Davus inficias ibit; at conductoribus earumdem non aeque facile hanc immunitatem indulgent:

ipse Menoch. *arbitr. jud. quaestion. lib.* 2. *cas.* 562. *n.* 37. in hanc negativam sententiam doctores citat viginti sex, quam etiam approbat Fagundez. *de just. et*
99 *cont. lib.* 3. *c.* 12. *n.* 7. *seqq.* Sed fundamento non satis firmo nititur haec opinio; quamvis enim hi conductores cum fructibus illis negotientur, in compensationem tamen eorum ecclesiae solvunt pensionem, quam longe minorem praestarent, si se oneribus gravandos viderent, et ita in effectu laederetur ecclesia; hinc omnino cordatioribus placet, etiam ipsos conductores immunes pronunciare, Carpzov. *in jurisprud. consist. lib.* 2. *defin.* 310. Mev. *p.* 8. *decis.* 376. Dn. Stryk. ad b. Brunnem. *jus ecclesiast. lib.* 2. *cap.* 15.
100 §. 7. Neque hic distinguendum puto inter conductorem, qui pensionem praestat in pecunia, et eum, qui in fructibus, vocariique solet alias colonus partiarius, uti faciunt ddres citati a Blasio Michalor. *de fratrib. p.* 3. *c.* 25. *n.* 13. et Hector. Felic. *de societ. cap.* 12. *n.* 19. Sed etiam hunc aeque ut illum immunem dico, ob eamdem rationem pro utroque militantem.

101 Ex illis jam dictis simul certus esse poteris, an locator sub persona conductoris privilegiati immunitate gaudere possit? Esto enim, quod nobilis praedia tributis obnoxia conducat ab alio, quo casu ne quidem nobilis suam potest opponere immunitatem, sed tenetur omnino exactori collectas solvere, suumque regressum instituere contra locatorem, dn. Brunnem. *ad*
102 *tit. c. de excusat. muner. n.* 14. Quin etiam, si contingeret, ut conductor ille privilegiatus illa bona conducta pro propriis ventilaret, suosque titulos in fraudem exactorum et fisci praediis praefigeret, infamiae nota illi inureretur, aliave poena etiam graviori plecteretur, per *l. un. c. de his qui potentior. nomin.*

103 Plura forte exempla hic suppeterent, ad demonstrandum, quantum nobis licent per conductores, multos enim vel dignitas repellit, quo minus faciant, quae fieri illorum intererat, multos honestas, item infirmitas tam animi quam corporis, dn. Brunnem. *ad l.* 8. *n.* 2. *ff. de auctor. tutor.* Sed faciliora videntur,
104 quam ut hic prolixiorem mereantur discussionem. De milite saltem adhuc pauca; jure civili illi non permissum, ut agriculturae indulgeat, et opus rurestre exerceat, ne is, qui negat sibi jura nata, vicinis gravis existat, sed arma nosse et jugiter signis suis inhaerere debet, ut rempubl., a qua alitur, ab omni bellorum necessitate defendat, *l.* 31. *c. locat. juncta*
105 *l.* 50. *ff. eod. l.* 15. 16. *c. de re milit.* An ergo nec licebit per alium, scil. conductorem? Quidni? nullibi enim in jure cautum, quod praedia rustica habere nequeat miles, sed potius contrarium colligitur ex *l.* 1. *c. de castr. pecul.* inde, si agros habere concessum, concessum etiam erit, ut colat, si non sua ipsius opera, saltem aliena et conductitia, *arg. l.* 2. *ff. de jurisdict.* interest enim reipublicae, ne agri plane inculti et deserti jaceant, insuper et civicus conductor vicino concivi non aeque gravis existet, quam de milite ex sua persona praesumebatur.

106 A conductore non multum abhorret emphyteuta, *arg.* §. 3. *j. locat. conduct.* Inde quaeritur, an emphyteuta, cujus dominus directus immunis est a collecta praediis imponi solita, peraeque in emphyteusi
107 sua immunitatem praetendere possit? Quod rectius negatur. Emphyteuta enim non est nudus conductor, sed obtinet etiam dominium utile, vi cujus omnia emolumenta omnesque fructus ad illum directo pertinent, dominus vero directus parum inde sentit utilitatis ex isto exiguo canone, ut hinc etiam receptum sit, ut emphyteuta jure suo collectas ex fundo solvat, sine regressu contra dominum directum, Carpzov. *p.* 2. *const.* 38. *def.* 18. *n.* 7. Valasc. *de jure emphyt. qu.* 17. Bocer. *de jure collect. cap.* 10. *n.* 5. *et seqq.* Gail. *de pignorat. observ.* 15. *n.* 11. *seq.* Inde cum 108
hic nullum incommodum sentiat ex solutione tributi facta ab emphyteuta, neque illius privilegii commodum ad hunc extendi est necessum. Duos tamen ni- 109
hilominus reperi emphyteutas, qui sibi plaudere possunt, quando dominus directus immunitate bonorum gaudet; *primus* est, qui emphyteusin recognoscit a principe. Nam privilegium immunitatis ab oneribus, quod princeps habet in bonis suis, *l. fin.* §. *fin. ff. de public. et vectigal.* etiam extenditur ad ejus emphyteutam, *l. privatae.* 10. *et l. pen. c. de excusat. muner. lib.* 10. Menoch. *lib.* 4. *de praesumpt. n.* 59. *seq.* Dn. Brunnem. *ad d. leg. c. de excus. muner. n.* 21. Herman. Stamm. *de servitut. person. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 10. *Alter* est, qui emphyteusin possidet eccle- 110
siasticam, qui pariter gaudet immunitate ecclesiae, ex eo fundamento, quia ecclesia gaudet jure fisci, et a fisco ad ecclesiam procedere argumentum, dicit Everh. *in loc. top. a fisc. ad eccles.* vid. Menoch. *lib.* 2. *arb. judic. qu. cas.* 562. *n.* 25. *seqq.* Dn. Brunnem. *ad d. l. c. de excus. muner. n.* 25. Bocer. *d. tr. cap.* 10. *n.* 16. *et seq.*

Sequitur jam societatis contractus, ex quo vel ma- 111
xime nostra rubrica illustrari potest. Major enim omnino est hominum infirmitas, quam ut solitudini se involvere, et societatem aversari possit, potius alterius altera poscit opem res, et sic conspirat amice; hinc 112
quid magis naturae, vel juri conforme, quam optimum sibi adoptare socium? Sed nisi providus fueris, 113
majus forte incommodum tibi ex socio ignavo et negligenti conciliabis, *arg.* §. *fin. I. de societ.* quod prolixius demonstrare mei non est instituti; sed potius illud, quodnam emolumenti ex socio tibi accrescat? Facta est hujus rei mentio jam tum passim in praecedentibus, maxime in *cap.* 5. *n.* 78. *seq.* faciendaque adhuc in sequentibus, et nimius hic forem, si et illa jura huc congerere vellem quae in libero socii acquirentis arbitrio sunt constituta, et ideo procul dubio cum socio juxta pacta conventa communicanda. Ita quicquid per contractus negotiationesve tuas acquisiveris hujus partem sibi tuus petit socius, utut ad ae-
quirendum per se infelicissimus aut ineptissimus. Ad 114
illum in societate omnium bonorum pertinet pars haereditatis tibi delatae et aditae, ad illum pars liberalitatis in te collatae, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 1. *l.* 73. *pr. ff. pro soc.* ad illum portio thesauri a te inventi, Zoes. *ad ff. eod. tit. n.* 10. Hector. Felic. *de societ. cap.* 12. *n.* 24. illi competit actio, quae tibi, et jam aeque ac tu ipse potest nomen exigere, interveniente tamen cessione, *d. l.* 3. *pr.* adeo vel Croesi divitias per te consequi posset ille, qui alias atrum panem ex hesterno jure comedere coactus fuisset. Hoc saltem hic 115
dubii occurrit, an a te quaesita ad socium pertineant, vel quoad rem ipsam, vel tantum istius rei quaesitae fructus? Equidem quoad bona ipsorum sociorum praesentia, quorum respectu societas contrahitur, illa nunquam ita fiunt communia, quin post finitam societa-

tem restituenda, et singulis sua, quae in societatem conservandam etiam postea intulerunt, bona forent
116 in divisione reddenda. Inde fit, si ab altera parte res conferatur, ab altera vero tantum operae praestentur, ut regulariter quoad usum tantum res censeatur communicata, et finita societate conferenti tota sit restituenda, *arg.* §. 2. *l. de societ. l.* 52. §. 2. *ff. eod.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 24. *n.* 8. Mev. *ad jus lubec. lib.* 7. *tit.* 9. *art.* 1. Felic. *d. tr. cap.* 9. *n.* 54. Struv. *exerc.* 22. *th.* 33. Donell. *ad l.* 1. *c. pro socio.* Dn. Brun-
117 nemann. *ad l.* 52. *n.* 2. *ff. eod.* At in societate universali quoad bona futura, illa solent etiam quoad ipsam substantiam socio tuo per te acquiri, ita ut ejus, etiam soluta postea societate, propria permaneant, nisi forte bona illa postea acquisita sint talis indolis, ut illorum dominium et possessio penes extraneum con-
118 sistere nequeat. Talia sunt bona feudalia, quae si unus sociorum acquisiverit, ad alium eo ipso non statim pertinent, non enim est in ipsius vassalli arbitrio, illa pro lubitu in quemcumque sine domini consensu transferre. Fructus tamen quin pro parte hoc casu petere possit socius, non ambigo, hi enim sunt in plena ipsius acquirentis potestate, ideoque in quemvis iterum transferre et communicare potuit, dn. Brunnem. ad Wesenb. *tit. pro socio qu* 3. Quod etiam obtinet in bonis fideicommisso obnoxiis.

119 Sed quid dicendum de casu, quo unus sociorum in causa communi rescriptum a principe impetraverit, an illud etiam proderit caeteris sociis in rescripto non contentis? Videtur hoc quidem indistincte affirmari in *l.* 1. *c. de divers. rescript. ibi*: *si libellum de communi causa tu fraterque tuus dedisti, quamvis rescriptum ad unius personam directum sit, utrique tamen prospectum est.* Et hoc etiam volunt Paul. Castrens. *ad d. l.* 1. Francisc. Marci *p.* 2. *de-*
120 *cis.* 149. *n.* 4. Magis tamen placet, negativam asserere, siquidem rescripta principalia stricti sunt juris, et de persona ad personam non extenduntur, *per cap. significante.* 34. *X. de rescript.* sed tantum de iis intelliguntur, quae sunt expressa, *arg. l.* 126. §. 2. *ff. de v. o.* Cevalcan. *decis.* 21. Nisi communi nomine rescriptum fuerit impetratum, omniumque consortium in supplicatione mentio fuerit injecta, prout facta esse
121 supponitur, *in d. l.* 2 *vert. tu fraterque tuus.* Cum enim alias in dubio rescripta declarationem capiant ex libello supplice, *arg. cap.* 6. §. *caeterum*: *ibi*: *ex forma petitionis. X. de fide instrument.* Klock. *vol.* 2. *cons.* 7. *n.* 1. Wilhelm. Anton. Freundeberg. *de rescript. morat. conclus.* 66. *n.* 97. Cur non et hic eadem interpretatio locum haberet, ut omnibus sociis supplicantibus indulgendum, licet rescriptum saltem ad unum, sine restrictione tamen, fuerit directum, dn. Brunnem. *ad d. l.* 1. *n.* 4. Cravetta *cons.* 48. *n.* 2. Lancelot. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. Mynsing. *cons.* 8.
122 *n.* 5. Quod si vero reliquorum sociorum nomen etiam in ipsa supplicatione fuerit omissum, et unus eorum saltem supplicaverit et impetraverit, ad reliquos illud rescriptum non aliter extendetur, quam, si causam concernat, quae sit individua, juxta regulam: quoties versamur in individuis, toties socii privilegium socio prodest, Blas. Michal. *de fratribus. p.* 2. *c.* 25. *n.* 13.
123 Wissenbach. *p.* 2. *disp.* 42. *th.* 22. Scilicet, si abs te rescripti utilitas percipi nequiret, nisi et ad socium extenderetur, tunc omnino eo est extendenda. id quod brevius vocatur, causa individuitatis, vid. *sup. cap.* 5. *n.* 88. *seqq.*

Hisce inde emergens quaestio subjicienda est, an, 124
si tu immunitatem a collectis habeas, eo ipso eadem gaudeat et socius tuus? Hoc plerique doctorum, qui eo delabuntur, affirmare nihil erubescunt, dummodo sit causa connexa, Gloss. *ad leg. fin. c. de muner.* Jason. *ad l. si emancipati. c. de collat. n.* 5. *et seqq.* Blas. Michal. *de fratrib. p.* 2. *c.* 25. *n.* 16. *seqq.* Hector. Felic *de societ. cap.* 12. *n.* 4. *et* 20. Alexand. *lib.* 4. *cons.* 122. *col.* 4. hanc inserentes rationem, quia privilegium in causis connexis uni concessum
125 prosit etiam alteri. Verum hanc rationem, utut in aliis satis praegnantem putavi, in hoc tamen casu illam vacillare, et non satis quadrare arbitror; nego enim hanc causam eo significatu, quo supra supposui, esse individuam et connexam. Etenim cur non posses
126 tua tibi concessa immunitate gaudere, tuamque inde percipere utilitatem, licet socius ea non fruatur? nonne specialibus pactis cum socio convenire poteris, ut in divisione quaestus tibi eo major portio tribuatur, quia majus commodum ad ipsam societatem confers, nonne partem istam tributorum a te alias solvendo-
127 rum tibi retinere potes? Praesertim cum pactis privatorum juri publico derogari nequeat, et immunitatis concessio sit strictae interpretationis, nec ita privilegium interpretandum, ut inde damnum aliquod tertio procreetur, atqui hoc fieret, si ad socium extenderetur, aliis enim concivibus eo graviora imponuntur onera, qui exemptorum portiones simul conferre tenentur, licet aequius sit, ut princeps hanc remissionem liberalem ex suo penset aerario, Boc. *de jure collect.*
128 *cap.* 11. *n.* 54. *ibique alleg.* Cum ergo hic cesset connexio causae, cessabit etiam illa desuper recepta dispositio, Wissenb. *ad tit. de censib. th.* 22. Tiraqu. *de retr. lingn.* §. 26. *gl.* 1. *n.* 34. Hoc forte liberalius largirer, si socius tuus in societatem non bona, sed saltem operam conferret, tunc, quin ab oneribus realibus simul tecum immunis sit, et ex tua immunitate aliquod lucrum majus percipiat, nullus dubito.

Quid si vero laicus cum ecclesia rem communem 129
habeat, et jam a tertio per decem annos bona fide fuerit possessa, an laico repetenti obstabit exceptio usucapionis? Negant hoc, et laico usucapionem quadragenariam, quae soli alias ecclesiae competit, prodesse volunt, ob communionem, Abbas *in cap. ad audientiam.* 13 X. *de praescript.* Hippol. *ad l. fin. c. de probat.* Mindan. *de contin. caus. lib.* 3. *th.* 4. *n.* 9. Verum absurda est haec communionis ratio, potius arbitror, quod privilegium hoc ecclesiae non prosit laico, nisi in ista re communi simul individuitas concurrat, vid. *cap.* 5. *n.* 97.

Coronidis loco adhuc pauca de negotiorum alienorum gestore, qui absentis commoda promoturus, exi- 130
git aliquando pecuniam debitam, sed otiosam apud se relinquit, quaeritur, si dominus superveniat et exigat pecuniam, an illius usuras petere possit a gestore? Et affirmatur *l.* 31. §. 3. *l.* 37. *ff. de negot. gest.* quia versamur in bonae fidei judicio, ubi etiam non conventa adjudicanda; qui enim alterius negotiis expediendis se immiscet, omnia utiliter agere, nihil negligenter tractare debet, alias facile incurrit culpam, *l. culpa.* 36 *ff. d. r. i.* quam etiam levissimam praestare debere contendunt ex §. 1 *I. de obl. quae*

ex quas. contr. l. 24. *c. de usur.* 25. §. 16. *ff. fam. hercis.* Donell. *lib.* 15. *c.* 15. Bach. *in treutl. vol.* 1. 121 *disp.* 10. *th.* 5. *lit. d.* At bellissime consulitur gestori contra dominum, ut inquirat, an hic alias pecuniam soleat foenori exponere, et usuras stipulari, si non, habet jam gestor, de quo sibi gratuletur, et sic ex ipsa domini persona exceptionem incompetentis petitionis opponere, et usuras denegare valet 132 per *l.* 13. *in fin. ff. de usur.* Quid enim iniquitatis imputari potest gestori, qui imitatus est principalem, et id fecit, quod is alias facere consuevit? Et in eo, puto, latet fundamentum decidendi, quando quaeritur; an advocatus in propria causa victor petere possit praemium advocationis ab adversario victo? 133 Sane si alias victus in expensas condemnatus, sub illis etiam salarium advocato solutum contineri, liquat. ex *l.* 15. *in med. c. de jud.* Hartm. Pistor. *obs.* 140. *n.* 29. Sed si advocatus, qui propriam causam egit, alias non solitus fuerit advocare, ex eo liberatur etiam victus ab his sumptibus, quod satis colligitur ex *l.* 28. *in fin. ff. loc.* Gail. *l.* 1. *obs.* 151. *n.* 16. Nic. Boer. *dec.* 210. *n.* 4. Berl. *p.* 1. *concl.* 72. *n.* 51. Men. *de arbitr. jud. q. l.* 2. *cas.* 154. *n.* 4. *seq.* et ita judicatum refert Carpz. *p.* 1. *c.* 31. *def.* 12. *qui defin. seq.* limitationem addit.

CAPUT VIII.

De jure ex alterius persona permisso in ultimis voluntatibus.

SUMMARIA

Impubes condit testamentum per patrem. n. 2. *seqq.*
Quomodo? n. 6. *seqq.*
An ita matrem licite praeterire possit? n. 9.
Aff. jure civili n. 11.
Negat. in Saxonia n. 13.
Et moribus. n. 14.
Uxor accipit commodum haereditatis maritalis per partum recens editum. n. 15.
Intra tempus legitimum. n. 19.
Et vivum. n. 20.
Spurius capit haereditatem per socium institutum in testamento paterno. n. 21. *seq.*
An non per se capere possit? n. 23. *seq.*
Incestuosus filius tantum per socium admittitur. n. 27.
Limit. n. 28.
Frater admittitur ad haereditatem fratris ob spurium in- stitutum. n. 30.
An ad totam? n. 32. *seqq.*
Item per adscendentes quereluntes. n. 38.
Sic et per fratrem germanum querelantem admittuntur fratris defuncti liberi n. 43.
Legitima portio augetur per fratres renunciantes. n. 46. *seqq.*
Modo ex liberalitate facta sit renunciatio. n. 50.
An etiam per exhaeredatum? n. 52.
Affirmatur in uno. n. 53.
Negatur in altero. n. 57. *seqq.*
Instituti in sola legitima admittuntur ad totam haereditatem per praeteritum. n. 66.
An liberatio correi debendi in testamento facta extendatur ad non liberatum expresse? n. 76.
Quomodo legatarius etiam deficiente conditione per alterum consequatur legatum? n. 83.
Explicatur. l. 74. *de condit. et demonst. n.* 85. *seqq.*
Quomodo legatum consequatur per collegam in testamento imperfecto? n. 90.
Vel totum, ubi falcidia detrahi potuisset. n. 93. *seqq.*
Fideicommissarius secundus detrahit quartam, si primus non detraxit. n. 100.
Repudiare non licet aditam haereditatem. n. 103.
Nisi per cohaeredem non adeuntem. n. 104.
Emancipatus ab emancipato non habet jus collationem exigendi, nisi concurrant cum suo haerede. n. 108. *seq.*

Habiles et capaces uti ad omnes actus legitimos, ita 1
etiam ad ultimas requiri voluntates, certo est certius. Non est testator idoneus, qui servus, qui furiosus, qui mente captus, qui impubes, et id, quod agit, mente nequit attingere. Imo licet qualitate legitima et debita instructus condiderit suum elogium, evanescit tamen hoc rursus, si auctor in eum statum detrudatur, in quo testamenti factione destituebatur. Pariter nec adire licet omnibus haereditatem, nisi capacibus, et vocatis riteque institutis; imo nec repudiare, quae semel est adita et acceptata. Interim, quod multis horum ex sua persona denegatum, permittitur beneficio personae alterius, et quidem tam ratione testamenti condendi, quam haereditatis legative acquirendi, vel repudiandi.

Ita naturali ratione dispositum est: ut impubes 2
nulla polleat testandi licentia, sed, si quod fecerit testamentum, corruat et nullo modo sustineatur, licet proximus fuerit pubertati, *l.* 5. l. 19. *ff. qui testam. fac. poss. l.* 4. *c. eod.* aut in faciendo testamento tutorem adhibuerit, *l.* 1. §. 1. *ff. de tut. et ration. distrah.* Perfectum enim et maturum hic omnino 3
requiritur judicium, quale in impuberibus non praesumitur, et qui vix de obulo inter vivos disponere potest, quomodo posset in praejudicium cognati proximioris omnia bona in tertium adulatorem transfundere? Itaque si intestatus decedere nolit, ad patrem opus 4
habet confugere, et petere, ut pro se testamentum conscribat, nam moribus institutum est, ut cum ejus aetatis sit filius, in qua ipse testamentum sibi facere non potest, parens ei faciat, uti loquitur imperator *in pr. I. de pupil. substit.* §. 2. *eod.* Inter singularia 5
hoc merito refertur, non quidem ideo, ac si per alium testamentum non liceat perficere, vid. *cap.* 1. *n.* 13. sed quod is, cujus nomine testamentum conditur, ad testandum sit inhabilis. Adeo plus licet im- 6
puberi per personam alterius, quam propriam. Uti autem singulare suos habet terminos, nec patitur consequentias aut extensiones, *l.* 15. *ff. d. ll.* ita pro- 7
be videndum, ut pater hoc filii testamentum eo, quo cautum est, ordine et modo praecise condat, scil; ut parens sibi ipsi primum condat, postea etiam pro filio, nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni, adeo, si patris non valet, nec filii valeat, §. 5 *I. de pupill. substit.* juncta *l.* 129. §. 1. *l.* 178. *de*

8 *reg. jur.* Obtinet etiam haec facultas tantum in filio impubere, pubes enim hoc privilegium ex patre non habet, sed illi jam alia ex causa consulitur, ut a patre impetret emancipationem, nam quamdiu est in patria potestate, omnes, quas facit tabulas, nullae sunt, *pr.* 1. *quib non permiss. fac. test.*

9 At, si pater pro filio testetur, estne necessitatis, ut matri relinquatur legitima? Verum quidem est, quod filius in testamento suo non possit matrem exhaeredare, et sine juxta causa legibus probata eam a legitima excludere, nisi sua elogia nullitatis periculo temere velit subjicere, *l.* 14. *l.* 15. *ff. de inoffic.*

10 *testam. nov.* 115. *c.* 2. Sed hoc ita, si filius testamentum ipse fecerit; quod si vero pater pro filio fecerit, non requiri putant, ut matri legitima relinquatur, quia nullo jure cautum, ut maritus suae uxori legitimam relinquat, nec de aliqua injuria a filio illata querela potest institui, cum hic testamentum non fecerit, sed pater, *l.* 5. §. 8. *ff. de inoff. testam.*

11 quae opinio etiam de jure civili verior habetur per *d. l.* 8. *l.* 9. *c. de impub. et aliis subst. cap.* 1. *in fin. de testam. in* 6.*to* Carpz. *p.* 3. *c.* 8. *def.* 1. Hartm. Pistor. *observ.* 30. Berlich. *p.* 3. *concl.* 10.

12 *n.* 18. *et quos allegat.* Nec obstat: quod quis ipse non potest, id nec per alium licet; haec enim tunc procedere opinor, si alius quid faciat jure ex hoc dependenti, secus si faciat proprio jure, uti hic pater, cui ex jure patriae potestatis concessum, pro

13 filio facere testamentum, *pr. I. de pupill. substit.* Ab hac tamen veritate theoretica recessum est in Saxonia, ubi per specialem decisionem introductum, quod matri in tali testamento sit concedenda legitima, Car-

14 pz. *d. const.* 8. *def.* 3. Quoniam parentum causa est favorabilis et amplianda, insuper etiam alias maritus uxori, vel filius matri infestus semper hac cautela uterentur, et animo vindictae cupido eamdem excluderent a debita legitima. Ob quam causam hanc decisionem electoralem etiam extra Saxoniam attendendam volunt dn. Brunnem. *ad d. l.* 8. §. 5. *n.* 10. *seqq.* Dn. Praes. *in us. modern. ad tit. ff. de vulgar et pupill. substit. in fin.*

15 Plures sunt, qui per intermediam personam haereditates capiunt legatisque fruuntur, quorum per se incapaces erant. Parum sane est, quod uxor lucratur ex mariti bonis, et ad ejus haereditatem potius

16 remotiores vocantur cognati, quam uxor; at quantum commodum capit haec, si posthumum enixa, licet per momentum horae tantum fuerit vitalis, quam amplae tunc saepius matri accrescunt divitiae, omni-

17 bus mariti proximioribus exclusis? Ad quod lucrum percipiendum foedae non raro illecebrae inescant, et spe prolis ex marito praecisa, neglecta thori castitate ad amplexus, dummodo votis potiatur, transilit alie-

18 nos, externisque se immiscet congressibus. Quo enim non mortalia pectora cogis, auri sacra fames! Inde non incautos decet esse mariti cognatos proximosque successores, ne partus supponatur, ne mortuum pro

19 vitali, monstrumq, pro homine agnoscant. Quamvis matri contra illos satis faventia sint jura nostra, quippe probant etiam, partum initio mensis undecimi editum, *nov.* 39. *c.* 2. Paul. Zach. *l.* 1. *q. medica legal. t.* 2. *q.* 6. Dn. Brunn. ad Wes. *tit. de stat. homin. qu.* 10. imo in praxi eo deventum, ut ob notam matris pudicitiam nulla macula aspersam, partus etiam duodecimo mense natus pro legitimo fuerit agnitus, Sande *lib.* 4. *tit.* 8 *def. ult.* Groneweg. *ad l.* 12. *ff. de stat. hom.* ob rationem, quod tempora pariendi sint incerta, et praesumpti semper sit pro matrimonio, *arg. l.* 29. *ff. de probat.*. Praeterea et 20
vivum eumdem habent ex qualicumque membrorum motu aut leniter saltem spiritu edito, licet in manibus obstetricis statim, ne ulla quidem voce edita, decesserit. *l.* 3. *c. de postum. haered. instituend. l.* 12. §. 1. *ff. de liber. et posthum.* Carpzov. *p.* 1. *c.* 17. *def.* 18. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 12. *n.* 1. *in fin.*

Volunt etiam unanimi fere consensu, quod spurius, 21
qui per se ex testamento patris nihil capere potest, capiat tamen, si instituatur persona, quae cum filio spurio societatem omnium bonorum contraxit, Bartol. *in l. si is qui ff. de libert. leg.* Bald. *in l.* 1. *c. pro soc. quaest.* 14. Blas. Michalor. *de fratrib. p.* 3. *c.* 21. *n.* 13. Coepol. *caut.* 38. Corset. *in singular. verb. spurius.* Qui ideo hoc consilium subji- 22
ciunt pro patre naturali, ut, si quid spurium capere velit ex bonis suis, curet, ut cum extraneo societatem ineat omnium bonorum, et hunc haeredem scribat, quia in tali societate etiam illa bona communicanda veniunt, quae quis titulo lucrativo acquirit, *l.* 3. *ff. pro soc.* Hujus consilii an qua dam 23
utilitas, apparebit, si qua stio illa praejudicialis prius examinata fuerit, scil. An spurius a patre haeres institui possit? Id quod negat Bartol. *in l. fin. ff. de his quib. ut indign.* Old. *lib.* 2. cons. 125. et *lib.* 3. *cons.* 206. adeo, ut statutum disponens, filium spurium ex testamento paterno succedere, pro nullo aestiment, Cald. Pereira *lib.* 2. *obs.* 31. *n.* 13. Cassan *in consuet Burgund rubric.* 12 §. 2. et his contradicit Blas. Michalor. *de fratr. p.* 3. *c.* 21. *n.* 5. et relinquendi facultatem tandem patri concedunt, d jur canonico ex humanitate, sed saltem quoad quantitatem alimentorum, Pal ot. *de spur. c.* 47. Sand. *de aliment. c.* 10. Wissenb. *p.* 1. *d.* 56. *th.* 6.

Neutri simpliciter per leges assentiri licet, sed in 24
hoc moderamine potius consistet illius quaestionis decisio, aut pater ille testator liberos habet legitimos, aut non habet; illic spuriis ultra unicam relinquere nequit, hic vero, quantum bonorum libet, relinquere aut donare potest, modo ascendentibus, si quos habet, sua salva maneat legitima, *per l.* 2. *c. de natural. liber. nov.* 89. *c.* 12. §. 2. Et licet textus illi 25
spuriorum mentionem non faciant, sed saltem naturalium, licet ex concubina legibus permissa procreatorum, hodie tamen moribus ejusdem sortis censentur, et jura naturalium etiam ad spurios applicari solent, melioris enim sane conditionis hi esse non debent. Quantum itaque ad consilium doctorum attinet, 26
de superfluis omnino putandum, si casum posteriorem, quo liberi legitimi plane deficiunt, supponas, priori vero casu aliquam adhuc habere posset utilitatem. Sin autem nomine spuriorum liberos incestuosos 27
et ex coitu nefario productos intelligi velint, cautela allegata eo magis locum habere posse, hi enim a patre haeredes institui nequeunt, *auth. ex complexu c. de incest. nupt. nov.* 89. *cap.* 15. Cum extraneo 28
vero contrahere illis non reperitur interdictum, hinc non solum valebit pactum ab incestuoso cum capaci initum de haereditate tertii dividenda, *l. fin. c. de pact.* sed et inita societas omnium omnino bonorum,

ubi si socius ille capax a patre incestuosi haeres fuerit institutus, tunc tenebitur recte ad haereditatem cum incestuoso juxta conventa communicandam, *l.* 29. 29 *ff. de liberat. legat.* Modo non eo fine parens ipse inter filium et extraneum hanc conglutinaverit societatem, et ita in fraudem legis fecerit, quod aeque invalidum est, Tiraqu. *de retr. lign.* §. 26. *gl.* 1. *n.* 35. ibique alleg. Bartol. ac si parens extraneum instituere, ejusque fideicommitteret, ut haereditatem filio spurio restitueret, Mantic. *de conj. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 4. *vid. cap.* 1. *n.* 69. Sic et nullius momenti est illa cautela, qua consulunt patri, ut filium incapacem cum alio haerede capaci instituat, siquidem hac ratione tantum abest, ut quicquam filius capiat, ut potius jure accrescendi totum cedat capaci.

30 Magis dignum est notatu beneficium illud, quod fratribus competit ex persona spurii, aut alterius personae famosae in testamento institutae. Cum enim frater nulla necessitate ad fratrem vel sororem testamento instituendum, aut totam haereditatem partemve ejus relinquendam compelli possit, Paul. Layman. *in theol. mor. lib.* 3. *tit.* 5. *c.* 15. *n.* 17. Toming. *vol.* 2. *cons.* 14. *n.* 36. Hahn. ad Wesenb. *de inoff. testam. n.* 6.

31 Richter. *p.* 1. *dec.* 53. *n.* 1. Hoc solatii loco inter alia relictum est fratribus exclusis et praeteritis, ut, si turpis persona a fratre instituta, consequatur jus rescindendi testamentum, *l.* 22. *c. de inoff. testam.* Abhorret enim a communi fratrum sensu, maculatum magis honorare quam fratrem, illumque huic in haereditatis lucro praeferre, nec levem incurreret notam ipse testator, quod suam personam potius a spurio, quam fratre legitimo praesentari vellet, Lauterb. *in disc. de lev. not. mac. thes.* 51. fratres autem tantum germanos et consanguineos, non uterinos intelligi, manifestum est ex *d. l.* 27.

32 De hoc saltem est quod dubitant, an testamentum hac ratione in totum rescindatur, an sublata saltem haeredis institutione salva maneant legata aliis relicta? Jure quidem veteri constitutum, ut si testamentum non subsisteret, quoad institutionem, nec valeret quoad legata, cum principali sublato corruat et accessorium, *l.* 3. *pr. ff. si quis a parent. manum. l.* 8. §. *pen. l* 18. *ff. de inoff. testam.* Sed correctum hoc est, in *nov.* 115. *cap.* 3. *in fin.* quoad filios et parentes exhaeredatos, de fratribus autem nihil expressum. 33 Extendendam quidem volunt hanc constitutionem correctoriam, Donell. *lib.* 6. *cap.* 15. Frantzk. *ad tit. de inoff testam. n.* 84. Struv. *exerc.* 10. *th.* 22. fratribusque etiam tantum quoad institutionem concedunt querelam: quia quoad illam tantum eis est injuria illata, et minor conjunctionis ratio fratres ad successionem vocat. 34 Contrarium tamen a pluribus defenditur, *arg. nov.* 115. *in fin.* qua jus vetus quoad fratres non reperitur mutatum, atqui quod non mutatum, cur stare prohibeatur, *l.* 27. *pr. c. de testam.* Zoes. *ad ff. tit. de inoff. testam. n.* 41. Gail. 2. *obs.* 113. *n.* 6. 7. Bacchov. *ad pr. I. de inoff. testam.* Vasquius 35 *lib.* 1. *de success. creat.* §. 10. *n.* 581. Quorum opinio juri civili omnino magis convenire videtur, praesertim, cum jus antiquum quoad querelam in fratribus adhuc obtinere fateantur etiam ipsi dissentientes, ac extensio in correctoriis ne quidem ex majoritate rationis sit facienda, Hillig. *in Donell. d. l.* et ad contraria prolixius respondetur, *in disp. de jure fratrum sub* dn. Praesidio *habita*, quae extat *in vol.* 1. *disput.* 20. Multo minus ergo verum erit, quod quidam fra- 36 tribus saltem concedunt rescissionem, quoad legitimam debitam, non quoad totam institutionem, hoc enim nullo juris textu probari potest, vid. praejudicium apud dn. Hahn. ad Wesenbec. *de inoff. testam. n.* 6. *in fin.* Honded. *vol.* 2. *p.* 42. *cons.* 47. *n.* 34. Manz. *de testam. valid. et inval. tit.* 9. *qu.* 3. *n.* 3. Nisi 37 testamentum fuerit munitum clausula codicillari, quo casu praesumitur frater rogatus, ut portionem sibi debitam capiat, et reliquum restituat, uti hoc alias observari solet, in filiis exhaeredatis, vid. dn. Brunn. ad Wes. *tit. de jure codic. quaest.* 15. *ibique citat.*

Quod si nulla turpis persona a fratre instituta, pa- 38 rentes tamen fuerint exclusi, adhuc ex horum persona ad haereditatem defuncti fratri excluso aperitur via, hos itaque opus habet instigare, ut per querelam rescindant tabulas, his enim rescissis, jam obtinet successio ab intestato, sed in hac non soli parentes, sed simul fratres germani ad bona defuncti vocantur. Impugnant hanc assertionem Struv. *exerc.* 10. *th.* 24. Zoes. *ad ff. tit. de inoff. test. n.* 45. *seqq.* 39 ex hac potissimum ratione, quia tale testamentum tantum continet peccatum contra patrem, eique soli, non fratri, quem non tenebatur haeredem scribere, injuria est illata. Verum contrariam opinionem communem esse fatetur ipse Struv. *cit. l.* imo et veriorem puto. Certum enim est, quod rescisso testamento 40 locus fiat successioni ab intestato. *nov.* 115. *c.* 3. *in fin. et cap.* 4. *in fin. l.* 6. §. 1. *verb. nam intestatum patremfam. facit. ff. de inoff. testam.* Forster. *de succes. ab intest. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 14. Bus. *ad l.* 6. *de inoff. testam.* Paris. *vol.* 2. *cons.* 2. *n.* 76. Nam habetur, ac si nullum testamentum fuisset conditum. Atqui in suc- 41 cessione ab intestato adscendentes nunquam excludunt germanos, sed semper cum his concurrunt, quod ex *nov.* 118. satis claret, neque obstat, quod injuria parenti excluso illata ad fratres non pertineat, hoc enim eo tantum prodest, ut frater ipse ex sua persona rescissionem intentare nequeat, quod vero ad non causam redacto testamento postea in successione concurrat, nihil habet absurditatis; nec est, quod ridicu- 42 lum existimat dn. Struv. negare alicui querelam, et admittere tamen ad successionem alterius. Quia multa licent per consequentias, quae directo sunt prohibita, ut passim hic in exemplis aliis cognoscere licet, quam multa ex nostra persona non habemus, quae tamen per alium consequimur.

Ejusdem furfuris est quaestio, an rescissio testa- 43 menti facta a fratre germano, prosit alterius germani liberis, qui pariter suo jure testamentum patrui impugnare nequeunt, *d. l.* 27. *c. de inoff. testam.* Negat hoc iterum dn. Struv. *d. exerc.* 10. *th.* 24. Quia illud remedium aliis in lege non comprehensis proficere nequit. Sed affirmativam aequiorem inque scholis et in foro praeferendam esse contendit dn. Brunneman. ad Wesenbec. *tit. de inoff. testam. qu.* 34. 44 *et in exercit. Justinian.* 12. *ad* §. 1. *I. d. t. item ad l.* 6. §. 1. *ff. eod.* Add. Bacov. *vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 4. *lit. d.* Ubi argumentis pluribus hanc sententiam confirmat, et ad contraria respondet. Et illam quidem affirmativam etiam extendunt ad fratrem uterinum, scilicet, si solus consanguineus instituerit querelam, et obtinuerit, tunc enim, uti ille lucratur bona fratris de- 45

functi a parente profecta, ita hic bona profecta ex matre, sed in reliquis aequaliter succedunt, juxta receptam alias hoc casu successionem ab intestato, vid. disput. *de jurib. fratrum.* sub dn. Praeside habit. *cap.* 5. *n.* 9. *seqq. quae extat in vol.* 1. *disp.* 20.

46 De legitima portione ab intestato debita etiam sciendum, quod aliquando ex alterius persona liberis in legitima saltem institutis augeatur. Sic vexata est quaestio inter doctores, an filia haereditati renuncians partem faciat reliquis fratribus in legitima? Casus hanc

47 in rem duo sunt famosiores. *Primus*, pone quinque liberos in legitima saltem a patre institutos, ex quibus filia haereditati paternae renunciat, jam quaestionis est, an illi semissem ab haerede petere possint propter filiam, an vero contenti esse cogantur triente, quae quatuor liberis alias debetur. *Secundus*, pone quatuor liberos in legitima institutos, ex quibus sune portioni unus renunciat; quaeritur, an pars quarta ex triente renuncianti alias competens cedat in commodum reliquorum fratrum, an haeredi extraneo salva

48 maneat? Quoad priorem missis aliis tricis distinguendum puto: aut pars renuncians dotem jam tum praecepit, aut nihil; illic renuncians non potest reliquis fratribus partem facere eorumque legitimam augere,

49 sed pro nullo habetur, quia dos est loco legitimae, quae semel soluta amplius peti nequit, *l.* 54. *ff. de reg. jur.* bis autem omnino peteretur, si filia reliquis partem vellet facere, et ita per eosdem iterum legitimam petere, in dote semel acceptam, Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *n.* 26. 27. Carpz. *p.* 3. *c.* 10. *defin. pen.*

50 Struv. *exerc.* 10. *th.* 32. Quod si vero unus liberorum simpliciter ex liberalitate saltem aliqua renunciavit, et partem suam recusavit, tunc volunt, quod exclusus reliquorum numerum augeat, et hi pro triente semissem capere possint, interque se dividere; praesumitur enim illa renunciatio in gratiam reliquorum fratrum facta dn. Brunnemann. *ad l.* 10. *n.* 4. *ff. de bonor. possess. contr. tabul.* et facit huc, quod etiam alias soleat portio deficientis reliquis adeuntibus ac-

51 crescere, Carpzov. *p.* 3. *c.* 10. *def. fin.* Eadem distinctione potest etiam casus posterior decidi, Berlich. *dict. loc.* qui *n.* 26. praejudicium hanc in rem allegat.

52 Hisce videntur similes casus de filio exhaeredato vel praeterito: quorum prior est, si quatuor sunt filii, ex quibus unus est exhaeredatus, reliquis vero sola legitima relicta, quaeritur, an hi istius trientis legitimae tres tantum partes habere, interque se dividere debeant, ita ut quarta exhaeredati portio apud

53 haeredem extraneum remaneat? Voluerunt hoc Bartol. *in l.* 14. *n.* 20. *ff. de inoff. testam.* et quos allegat Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *n.* 8. Verum communis opinio reclamat, totumque trientem hoc casu reliquis tribus fratribus, non sine aequitatis nota rationisque sanioris arbitrio, assignat, pro mortuo enim iste exhaeredatus reputatur, et qui jam tum tempore conditi testamenti rebus humanis fuisset exemptus, *l.* 1. §.

54 *pen. ff. de bonor. poss. cont. tabul.* Si hoc, quomodo posset quicquam de triente reliquis diminuere, cum duobus tribusve liberis aeque tertia bonorum pars competat, atque si essent quatuor. Imo diceres, ipse parens exhaeredans potest portionem exhaeredati reli-

55 quis adimere, et extraneo haeredi transcribere; fateor, quod possit, sed inde non sequitur statim, ergo praesumitur ita voluisse, potius hoc de patre praesumitur, quod ejus naturae et officio convenientius est, scilicet, magis liberis quam extraneo favere, magis liberalitatem effundere in sua viscera, quam in aliena, *arg. nov.* 22. *cap.* 20. *in fin.* Ita sentiunt Gail. *lib.* 2. *obs.* 122. *in fin.* Carpz. *p.* 3. *c.* 20. *d.* 12. Barry *de success. lib.* 16. *tit.* 2. *n.* 2. et quos allegant et sequuntur Manz. *de testam. valid. et invalid. tit.* 12. *qu.* 4. *n.* 34. Berlich. *p.* 3. *concl.* 12. *n.* 9.

Posterior contingit, si pater, quinque habens filios, 56
unum vel plures exhaeredavit, quaeritur, an hi filii exhaeredati in numero liberorum adhuc habeantur eo fini, ut reliquorum filiorum non exclusorum legitima sit semis vel dimidia pars haereditatis, perinde ac si illi non essent exhaeredati? Difficilem ac profundam 57
hanc dicit quaestionem Vinnius *lib.* 1. *quaest. selector.* 1. ac de hac consultum Michaelem Cumanum nihil habuisse, quod responderet, ex Jasone testatur idem *dict. loc.* Interim affirmativam amplectuntur Donell. *lib.* 10. *cap.* 9. *et* 10. ibique Hillig. Vinnius *cit. loc.* Struv. *exerc.* 10. 32. et quos allegat Berlich. *d. concl.* 12. *n.* 13. Ob rationem, quia caeteri fratres non exclusi 58
veniunt jure accrescendi ad portionem exhaeredatorum, item, quia legitima juxta successionem ab intestato extra causam testamenti aestimanda, qua consideratione exhaeredatus cum aliis concurreret, et quilibet partem legitimam debitae portionis ab intestato haberet. Verum hisce rationibus penitius inspectis, 59
non tanti roboris putavi, ut negantium partes convincere et refutare possent. Inde magis horum castris me addicere volui, cum pro illis militet non solum opinio communis et receptior, dn. Brunnem. *ad auth. novissima. c. de inoff. testam.* Carpzov. *p.* 3. *const.* 10. *def.* 13. Berlich. *d. concl.* 12. *n.* 9. Gail. *lib.* 2. *observ.* 122. *n.* 18. sed et juris ratio voluntasque testantis. Si enim parens in testamento dixerit: Cujus fi- 60
lius meus improbus exhaeres esto, reliqui liberi sui sunto contenti legitima, Sejus haeres esto, quid aliud inde colligitur, quam quod liberos institutos voluerit ex sua persona, suoque numero computare legitimam? Accedit, quod exhaeredatus pro mortuo habeatur, et 61
pro tali, quem pater in numero liberorum habere noluit, quam ergo aliam legitimam sibi vindicare possent caeteri fratres, nisi quae competeret, si frater iste degener et rejectus nunquam natus fuisset, add. *l.* 10. §. 4. *ff. de bonor. possess. contr. tabb.*

An vero jure accrescendi augmentum aliquod ob ex- 62
haeredatum praetendere possunt? Nego, quia deficien- 63
tis portio non potest accrescere, qui nunquam fuit conjunctus, *arg.* §. 8. *I. de legat.* Nec obstat, quod legitima liberis debeatur ab intestato, hoc enim concedo de illis liberis, qui non fuerunt ingrati, et de illa legitima, quae competit liberis gratis, de hac omnino nihil testamento disponere, nihil adimere potest pater; at ingrato portionem suam rectissime adimere, et illum excludere e numero liberorum potuit, quoad effectus civiles, et exclusit omnino reapse, dum exhaeredavit; ergo non praesumitur voluisse, ut sal- 64
tem partem faceret ad augendam reliquorum legitimam, quia verba exhaeredationis expressa nituntur in contrarium, dum sua tantum legitima illos voluit esse contentos, et nihil ita ultra relinquere; neque etiam reliqui liberi favorem aliquem videntur mereri, qui procul dubio sua inobedientia eo adegerunt patrem,

65 ut saltem legitimam illis relinqueret. Illud tandem non diffiteor, si verba, quibus legitima relicta, fuerint dubia, et exinde aliqua legitimae auctae praesumptio oriri possit, tunc non dissentio ab affirmantium auctoritate, quid si enim dixerit pater: filius meus Cajus exhaeres esto, caeteri universam rapiant, interque se dividant legitimam.

66 Ampliorem adhuc effectum fratribus in legitima tantum institutis producit unus ex illis plane praeteritus. Cum enim praeteritio testamentum faciat ipso jure nullum, ut institutio haeredis extranei plane corruat, *pr. I. de exhaered. lib. auth. ex causa. c. de praeter. liber.* ibique dn. Brunnemann. Hinc non solum legitimam, sed omne illud, quod haeredi extraneo destinatum erat, jam cum praeterito petere possunt, inter-

67 que se dividere. Quid si vero praeteritus ex nullitate hac agere nolit, sed taceat et testamentum approbet, an fratribus nihilominus salva manet actio, et

68 totius haereditatis petitio? Videbatur quidem hoc negandum ex eo, quod per filii approbationem reconvalesceat, et convalidetur testamentum saltem jure praetorio per *l. 17. ff. de injusto rup. et irrit. arg. l. 2. pr. ff. de bonor. possess. contr. tabb.* Vasqu. *lib. 1. de succession. creat. §. 4. n. 30.* et prolixe Berlich. *p. 3. concl. 16. n. 21. add. disputat. de success. prae-*

69 *tor. sub* dn. Praeside *habita c. 4. n. 57. seqq.* Atqui quod semel firmum et perfectum, amplius impugnari nequit; accedit, quod si actus in alterius gratiam nullus, ab eodem approbetur, tunc tertio non licet de nullitate excipere, *arg. l. 31. c. de transact. l. 41. ff. de minor. l. 49. ff. de r. j. l. 14. c. de procur.* quod etiam videtur contingere in hac praeteritionis approbatione a filio facta.

70 Verum his non obstantibus, verior est sententia, scil. quod adhuc reliqui fratres ex hac nullitate etiam invito praeterito actionem intentare, et victoriam re-

71 portare possint; quamvis enim testamentum filii per approbationem reconvalescat, illud tamen respectu ipsius filii tantum est intelligendum; non vero quoad alios institutos, quibus cum ab initio statim ex hac nullitate jus erat quaesitum, illis invitis per approbationem postea insecutam auferri non potuit, *l. 11.*

72 *ff. de r. i.* Praesertim cum doctores illam regulam, quod nullitas non curetur, si is, de cujus favore quaeritur, illam approbet; limitare soleant, quod non procedat, ubi actus nullus ob formam non servatam, Jason. *in l. posthumo. 2. n. 24. c. de bonor. poss. contra tabb. quam pr. l.* et Bologuet. *ad d. l. n. 44.* atqui nemo est, qui, filii institutionem aut justam exhaeredationem de forma esse testamenti, negare audeat,

73 *pr. I. de exhaeredat. liber.* Et apprime facit in nostram sententiam, *l. 10. §. fin. ff. de bonor. possess. contr. tabb.* ibi: *non expectant, ut praeteriti bonorum possessionem accipiant, verum ipsi quoque bonorum possessionem petere contra tabulas possunt, cum enim semel beneficio aliorum, ad id beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant illi, nec*

74 *ne, bonorum possessionem.* Cui adstipulantur Nicol. Boer. *decis. 96. n. 8. et 9.* Dauth. *de testam. n. 352.* Vasqu. *de succes. creat. lib. 3. §. 30. n. 109.* Alex. Trentacinqu. *de vulgar. substitut. cap. 19. n. 4.* ubi hanc veriorem et magis communem dicit, Carpzov. *p. 3. const. 10. def. 3.* ubi praejudicium allegat Berlich. *p. 3. concl. 16. n. 23.* Dn. Brunnemann. *ad d. l. 10. in fin. n. 7. et ad l. 17. n. 2. ibique allegati dd. ff. de injur. et irr. testam.* Et hoc multo magis sentiunt 75 illi, qui dicunt, testamentum ob praeteritionem nullum non convalescere, si filius praeteritus taceat, ne quidem jure praetorio, *arg. l. 15. ff. de legat. praestand. l. 1. §. fin. ff. unde liberi.* Hillig. in Donell *lib. 6. cap. 13. lit. c.* Ant. Faber. *lib. 9. conject. 14.* Hunn. *lib. 2. resolut. tract. 5. qu. 16.* Quamvis ita commodissime dici possit, tale testamentum non ipso jure a praetore pro valido haberi, sed tunc, si haeres scriptus secundum tabb. bon. possession. petat, *arg. l. 12. pr. ff. de injust. rupt.* Quod si ergo haeres scriptus talis sit, qui et annullato testamento succedere possit, hic nunquam poss. bon. secundum tabb. petet, sed ab intestato succedet, unde praetor ipsis invitis testamentum non confirmabit.

In superiori capit. jam tum plenius tractatum, quo- 76 modo correus ex persona correi per acceptilationem aliove modo liberetur ab obligatione, tentandum hic adhuc est, annon etiam idem aliqua ratione contingat in testamento? Quid si enim testator duos correos de- 77 bendi habens, prono liberalitatis affectu, alteri horum legaverit liberationem, *er schencket ihm die Schuld*, an tunc haeredi salvum erit, ab altero correo adhuc integrum debitum exigere? In *lege* quidem *3. §. 3. ff. de liberat. leg.* distinguitur: aut correus est simul so- 78 cius, aut non est; illic etiam alter, cui nihil directo legatum erat, habet exceptionem contra haeredem debitum exigentem, nam si hic a correo petere posset, inquietaretur simul alter, eique noceretur, cui tamen testator expresse debitum remiserat, ob regressum, quem alter conventus haberet contra liberatum, *l. 29. in fin. ff. eod.* Dn. Brunnemann. *ad d. l. 3. in fin.* Posteriori vero casu, ubi societas cessat, alter non cen- 79 setur liberatus, sed adhuc in solidum est obligatus, ne contra testatoris voluntatem legatum illud nimium extendatur, *d. l. 3. §. 3.* Ego vero arbitror, probe hic 80 inspicienda esse verba ipsius legantis. Quid si enim dicat, *die Schuld, damit mir Nevius verhafftet, soll gaentzlich cassiret, und auffgehoben seyn*, haec profecto liberalius erunt explicanda, et ad ipsius debiti extinctionem referenda, quam haec, *will ich ihm er-* 81 *lassen*, haec enim personalitatem aliquam tantum sapiunt, et reum tantum obligationi subducere, non vero illam penitus tollere intendunt; illa vero pactioni reali similia, qua ipsum debitum tollitur et cassatur, at sublato debito, debitor amplius existere nequit, vid. *cap. 6. n. 151.*

Sed et in aliis casibus legatarius prodest legatario, 82 alteriusque ex altero conditio melior et optimior efficitur. Demonstrari hoc affatim posset per jus accrescendi, cum portio deficientis in conjunctione adeunti adjudicatur, sed prolixiorem hoc mereretur discussionem, et jam tum specialibus tractatibus alii suam exercuerunt solertiam. Hinc illud saltem addere li- 83 ceat, quid juris sit, si scriptum in testamento: mulieri et Titio lego domum meam sub hac conditione: *si mulier non nupserit*, atqui mulier postea nubit? Decantati quidem hac in re juris est, quod legatum sub conditione relictum ante conditionis eventum non debeatur, nec legatario mortuo transmittatur, *l. 4. 5. ff. qu. dies legator. ced. l. 18. ff. de r. i. l. un. §. 7. c. de caduc. toll.* evanescente vero plane conditione ipsum etiam corruit legatum, *l. 44. l. 55. ff. de con-*

84 *dit. et demonstr.* Praeterea in conditione, *si non nupserit*, et hoc concurrit speciale, quod, si in ultimis voluntatibus viduae apposita fuerit, servanda sit, eaque non impleta omnia quae promissa nullius habeantur momenti, *t. t. c. de secund. nupt. et vindict. viduit.* At si virgini, ut in nostro casu, addita fuerit, habetur pro non adjecta, quia favore dignae sunt nuptiae primae, secundae autem odium merentur, ut ideo, licet virgo nupserit, tamen petere possit, quod lega-
85 tum est, Berojus *lib. 2. cons. 64. n. 42.* At poteritne collegatarius tunc suam partem legatam petere? Decidi tur hoc in *l. 74. ff. de condit. et demonstr.* Licet non satis aperte. Cujacius tamen affirmat, favoremque virginis ad collegam extendendum esse contendit, quia conditio, si non nupserit, pro non adjecta habetur, et ita purum efficitur legatum, *lib. 3. qu. ad Pau-*
86 *lum.* Verum contrarium placuit Gothofred. *ad d. leg.* Verba legis, uti brevia, ita non piget addere. *Mulieri et Titio ususfructus, si non nupserit mulier, relictus est, si mulier nupserit, quamdiu Titius et vivit, et in eodem statu erit, partem ususfructus habebit, tantum enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset, nec si Titius, qui conditione defectus, le-*
87 *gatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Sane si simpliciorem viam, quae Justiniano magis placet, §. 7. *I. de fideicom. haered.*, ingredi velis, placet adstipulari Cujacio ingeniosissimo Jcto. Hujus enim assertum magis elucet ex lege in verbis: *quamdiu Titius et vivit*, nam morte perit ususfructus, *et in eodem statu erit*, seu, nullam capitis diminutionem, quae aufert usumfructum, passus, *partem ususfructus habebit*, ne-
88 que verba finalia: *si Titius, qui conditione defectus est, etc.* quicquam, ut videntur, patrocinantur Gothofredo, restringitur enim tantum modus, quatenus mulieri non competit jus accrescendi, non vero dicitur, quod ob defectum conditionis legato quoque excidat, sed potius verba statim subsequentia: *legatum repudiet*, indicant, quod etiam casu evanescentis conditionis legatum ei competat, illius enim, quod non competit, nulla datur repudiatio, *arg. l. 4. ff. de acquir.*
89 *haered. l. 174. §. 1. de reg. jur.* Nec quicquam adversae parti proficit, *l. 1. c. de indict. viduitat.* Quippe quae loquitur de secundis nuptiis odiosis, deque vidua, si non nupserit, quae conditio a priori ista diversa est, et potius ordinariis conditionis cujusvis vel impletae vel deficientis regulis subjacet.

90 Datur etiam elegans et utile remedium, quo consuli potest legatario ad consequendum id ab haerede per legatarium, quod nullo jure ipse prius petere poterat. Contingit hoc in testamento imperfecto, hoc, utpote non juxta praescripta legum conditum, constat, nullum esse, licet unica tantum solemnitas fuerit omissa, unicusque testis defecerit vel inhabilis fuerit, *arg.* §. 7. *I. quib. mod. testam. ordin. l. 12. c. de testam. l. 21. pr. eod. l. 1. ff. de inj. rup. et irrit. testam.*

91 Adeo, ut in foro externo haeres ab intestato ad successionem veniens, non teneatur quicquam legatorum vel fideicommissorum, in isto testamento imperfecto relictorum, exsolvere, licet illi privatim de testatoris voluntate, ut illa exsolverentur, abunde constiterit; quod nonnulli extensum volunt etiam ad forum internum, *arg. l. 7. c. de condict. indeb.* vid. prolixe Struv. *exerc. 32. th. 16.* Hillig. *in Donell. lib. 6. c. 9. lit. a.* a quibus tamen dissentiunt Wissenbach. *ad tit. de testam. th. 22.* Dn. Brunnemann. *ad l. 3. in fin. c. de testam.* et quos allegat Sulbolt *ad I. dissertat. 7. n. 53.* ibique Schröter. Ut ergo legatarii sua legata con- 92
sequantur ex ejusmodi vitioso testamento, consultum est, ut unus legatariorum, qui haeredi ab intestato amicior, et cui minimum forte in testamento legatum erat, illum adeat, illiusque exsolutionem petat, quo sponte impetrato jam caeteri legatarii, quibus minus cupit haeres avarus, sua etiam legata, magis forte opima, ex asse consequentur. Hoc assertum quidem non 93
satis convenire videtur cum *leg. fin. c. ne uxor. pro marit.* Ubi mater solvens aliquid pecuniae pro filio debitore, ad reliqua debita exsolvenda non statim tenetur, et ideo etiam nobiscum non facit Zoes. *ff. ad sct. trebellian. n. 46.* Sed tamen ut in priori sententia manerem, moverunt me non solum *l. 16. §. 1. c. de testam.* Mev. *p. 7. decis. 9. in fin.* Dn. Brunnem. ad Wesenb. *tit. de sct. trebellian. qu. 73.* sed etiam 94
haec ratio, quod causa testamenti sit individua, idque nequaquam pro parte possit agnosci, pro parte repudiari, *l. 1. et 2. ff. de acquir. vel amit. haered. l. quidam. 20. c. de jure deliber.* Dauth. *de testam. n. 14.* Hottomann. *cons. 9. n. 7.* Sed qui in uno voluntatem defuncti agnoscit, in altero quoque observare opus habeat, *nov. 1. c. 3.*

Cui eo magis inhaereo, si verum est, quod haeres 95
ex imperfecto testamento ad legata exsolvenda jure naturali jamtum sit obstrictus, ex hoc enim est fundamento, quod et pater partem debiti, quod filius inutiliter contraxerat, solvendo, jam etiam ad reliquum solvendum teneatur, utut initio plane securus esset per exceptionem senatusconsulti; partem enim debiti solvendo totum debitum jam approbasse, atque ratihabuisse censetur, *l. 7. §. fin. ff. ad sct. macedon.* ibique dd. Mascard. *de probat. concl. 1261. n. 36.* Mantic. *de tacit. et ambig. convent. lib. 8. tit. 2. n. 25.* Ideoque plane non obstat in contrarium *d. l. fin.* ubi 96
mater nulla praevia obligatione, ne quidem naturali, partem debiti pro filio solvit. Dicta haec etiam applicari possunt ad casum, quo quis plurimis legatis gravatus, a quibus, dum exhauriunt totam haereditatem, nihilque reliquum maneret haeredi, jus habet detrahendi quartam, sibique retinendi; quid si vero haeres 97
uni ex legatariis totum sine detractione falcidiae praestiterit legatum? Sane hoc ipso sibi multum praejudicavit, quia jam reliqui jus habent, pariter integrum petendi legatum, nec tenentur pati, ut a suis legatis quarta ista, ne quidem pro rata, detrahatur, *novell. 1. cap. 3.* Adeo verum est hic, quod dici solet: quo- 98
rum est aequalis sanctitas, eorum et aequalis debet esse festivitas. Verum enimvero cuneus uti cuneum et dies diem trudit, ita cautela cautelam solet interdum evertere; omne enim, quicquid hoc modo moliuntur legatarii, facile corruit, si haeres mentem suam, qua exsolvi uni velit legatum, exprimat et protesteatur, se hoc facere non opinione necessitatis, sed liberali animo, et intentione donandi, non testamentum approbandi, ideoque nolle se hoc facto ad alia legata exsolvenda adstringi, nam protestatio conservat jus protestantis.

Sed et fideicommissariorum universalium alter ex 99
altero commodum, quod nec voluntas testatoris, nec legis dispositio regulariter indulgebat, consequitur.

Pone enim, testatorem testamento cavisse, ut bona sua perpetuo fideicommisso sint obnoxia, deque una persona ad alteram ambulent, ibi quidem certum est, quod primus haeres duciarius, qui totum restituere debet, quartam trebellianicam detrahere, sibique retinere pos
100 sit. Sed quaeritur, annon etiam reliqui, qui pariter integrum restituere debent, jus hoc detrahendi habeant, si non trebellianicam, saltem falcidiam? Posteriorem illis non invidere videtur WVesenbec. *ad ff. tit. ad leg. falcid.* quoniam haeres, qui restitutione totius gravatus est, falcidiam detrahere potest, atqui
101 et haeres fideicommissarius haeres est. Verum rectius negatur per *l.* 1. §. 19. *ff. ad sct. trebellian. l.* 47. §. 1. *ff. ad leg. falcid.* Struv. *exerc.* 36. *th.* 3. Itaque tunc demum hanc licentiam detrahendi et fideicommissarius consequitur, si fiduciarius detrahere vel noluerit, vel neglexerit, *d. l.* 1. a. 19. *ad sct. trebell.* vel etiam prohibitus fuerit in poenam, quod coactus adierit haereditatem, *l.* 3. *pr. in fin. l.* 93. §. 11. *ff. ad sct. trebellian.*

102 Quemadmodum haereditatis aditio initio est voluntatis, ita retentio ejusdem est necessitatis, nec licebit ei, qui semel adiit, postea poenitere, et ob saburram aeris alieni, aliaque incommoda repudiare, quod semel accepit, §. 6. *I. de haered. qualit. et differ. l. fin. c. de repud. et abstin. haered.* Est enim haereditatis aditio quasi contractus, qui invita altera parte non potest re-
103 solvi, *l.* 5. *c. de o. et o.* Minoribus quidem hic facile succurritur, ob lapsum aetatis, *l.* 7. §. 5. *ff. de minor.* sed majoribus difficilius, §. 5. *I. de haered. qual. et differ.* Nisi ex persona cohaeredis aliquod supersit subsidium, quod contingere potest, si alter cohaeredum adierit, alter vero cessat adire, imo tandem plane repudiat, hoc casu portio deficientis accreseit haeredi adeunti, *l.* 35. *ff. de acq. haered.* ita tamen, ut ei liberum sit, utrum partem hanc vacantem acceptare velit, an totam haereditatem repudiare, *l.* 55. *ff. de acquir. haered.* pro parte enim nemo potest esse haeres sine co-
104 haerede, *l.* 7. *ff. de r. i.* §. 5. *i. de haered. instit.* Hac ergo ratione liberatur aliquis ab haereditate obaerata, quam alias a se, creditoribus haereditariis invitis, rursus declinare nequibat. Licet enim aliqui existiment, haereditatem cum inventario acceptatam repudiari posse, Carpzov. *lib.* 6. *resp.* 73. *et decis.* 25. Struv. *exerc.* 34.
105 *th.* 33. Frantz. *lib.* 3. *resol.* 6. Merito tamen eorum opinio in dubium vocatur ab aliis in foro juris civilis, quamvis enim haeres tali casu non teneatur ultra vires haereditatis, ipsorum tamen creditorum interest, ut bona fideliter administrentur, ad quam administrationem haeres semel adeundo se obligavit, et hinc pro habitu, et in damnum creditorum inde se abdicare non potest, dn. Brunn. *ad l.* 3. *c. de repud. haered.* Et ea- 106
propter etiam ipso jure saxon. elector. haec potestas repudiandi restricta est, ut scil. haeres tantum intra annum oblato inventario et rationibus audiatur, vid. *decis. elect.* 57. *ibique* Philippi *observ.* 2. *n.* 11.

Ad haereditates tandem etiam pertinet collatio, quae 107
eo fine requiritur, ut haeredes ab intestato descendentes succedant collatis prius illis, quae a defuncto praeceperunt, conferunt autem ita regulariter sui suis, at emancipatus ab emancipato, qui plurimum a parente vivo accepit, non potest regulariter exigere collationem, *l.* 9. *c. de collation. l.* 15. *eod.* Quia uterque post emancipationem jus acquirendi habuit, Strauch. *in dissert. ad jus. justin.* 11. *th.* 42. *in fin.* Huic sen- 108
tentiae limitationem subjicit, *dict. l.* 9. quam varie formant et efferunt dd. uti videre est apud Cujac. *lib.* 5. *obs.* 29. Hottom. *lib.* 9. *obs.* 8. quia in lege non satis explicite continetur, sed ex casu ibi proposito eruenda. Communiter tamen placet illa Bartoli et antiquorum, scil. nisi hoc jus exigendi collationem ex alterius persona consequatur, seu, nisi haeres suus cum emancipatis in succedendo concurrat, ubi per accidens emancipatus etiam emancipato confert, vid. Stranch. *d. l. th.* 42. ibique allegatus Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 17. *th.* 3. *lit. c.* Vinnius *de collat. cap.* 4. *n.* 6. Finge enim: tres sunt filii, quo- 109
rum duo emancipati, tertius adhuc in potestate subsistit, alter emancipatorum contratabulatur, et petit bonorum possessionem contra tabulas testamenti, ubi quidem emancipatus ille suo tenetur conferre, sed dubitatur, an etiam fratri emancipato, et hoc affirmative decisum est, in *d. l.* 9. ob concurrentiam sui et emancipati. Hodie sane ne quidem opus est ista an- 110
xietate, postquam constitutum est, ut etiam emancipato regulariter conferre debeat, ob rationem, quod finis potissimus collationis est, ut omnis inaequalitas hujus beneficio redigatur ad aequalitatem, *nov.* 18. *c.* 6. vid. *disput.* Dn. Praesidis *de collat. succed. cap.* 2. §. 5.

CAPUT IX.

De jure ex alterius persona permisso in actibus judicialibus.

SUMMARIA

Judicium criminale clericus exercere non potest. n. 2.
Nisi per laicum. n. 4.
Pars a judice semel prorogato se liberare nequit. n. 6.
Nisi per judicem alias competentem. n. 7. *seqq.*
Socius gaudet foro privil. socii, e. g. miserabilis. n. 10.
Et ejus, qui immediatus imperii subditus. n. 11.
Item clerici n. 12.
An etiam quoad crimina? n. 16.
Quid hic inter evangelicos juris. n. 20.
Judicis unius inhabilitas quomodo per alterum habilitetur? n. 24. *seq.*
An idem procedat in arbitro inhabili? n. 26.
An in notario inhabili? n. 28.
Actor ex jure tertii agere nequit. n. 30. *seq.*
Limit. n. 32. *seq.*
Ut in tutore suspecto. n. 34.
In patre et marito injuriam filii et uxoris vindicante. n. 36.
An cognatus cognati injuriam vindicare potest? n. 37.
An debitoris debitorem convenire licet? n. 39.
An ex jure tertii excipere licet? neg. n. 47.
Limit. I. Quoad jus agentis exclusivum. n. 48. *seqq.*
An hoc invito tertio allegare licet? n. 54.
II. Quoad interesse in excipientem redundans. n. 60.

Quale hoc? n. 61. seqq.
Actor ex reo et viceversa jus aliquod saepe consequitur, ut dilationem. n. 69.
Sed saltem, in quo puncto alteri concessa. n. 71.
Universitati nec agere nec excipere licet, nisi per procuratorem. n. 76.
Reus infamiam per sententiam metuens an per procuratorem avertere possit? n. 79.
An si per tertium poenam seu intereste offerat? n. 84.
An quod falsus procurator egit, ego possim in mei commodum ratihabere? n. 90.
An testis inhabilis habili junctus habilitetur? n. 98.
Quo fine. n. 100.
An sententia pro uno lata prosit consortibus, vel qui causam ex victore habent? n. 104.
Ut si principalis reus vicit, an prosit fidejussori? n. eod.
An victor unus fidejussorum prosit caeteris? n. 105.
An excussio ab uno creditorum facta prosit caeteris post agentibus. n. 107.
An haeres victor prosit caeteris cohaeredibus? n. 109.
An appellatio consortis prosit reliquis? n. 113.
Neg. quoad causam dividuam, nisi certa requisita concurrant. n. 117. seqq.
Affirm. in causa individua. n. 126.
Executio per tertium impediri potest. n. 131.
Ut hypothecarium. n. 132.
Per uxorem intervenientem maritus obaeratus retinet bona. n. 134.
An recte? n. 136.
An creditor unus immissus in bona debitoris prosit caeteris creditoribus nondum missis? n. 139.

Variae se in judicio personae conspiciendas praebent, ibi judex, ibi actor et reus, ibi procurator, ibi testes aliique occurrunt, in quibus saepius alterum ex alterius persona jus aliquod et solamen consequi, vel etiam sibi argute exsculpere, sequentia docebunt. 1

Primum esto in judicis competentia, ubi quaeritur, an clerico jus gladii merumque imperium competat? Negant hoc vel ad unum omnes canonistae, quoniam canones non noverunt poenam sanguinis, nec episcopi judicium est sanguinarium, *c. 5. X. de cleric. vel mon. secular. c. 30. c. 23. q. 8.* Adeo, ut clerici nec interesse vel quaestionibus, vel judiciis, vel suppliciis, neque consilium dare debeant, sub poena irregularitatis, *c. 9. X. de cler. vel monach.* D. Ziegl. *ad Lancelot. lib. 1. tit. 25. §. 12.* Et hinc factum, ut, cum Otto I. imperator Giselero episcopo magdeburgensi praecipuam partem Burggraviatus magdeburgensis concederet, bannum tamen sanguinis sibi retineret, Myler. ab Ehrenb. *in Archol. princip. c. 13. §. 3.* 2 3

Verum cum sancitum illud pontificium non satis firmo inniti videatur fundamento, saltem hoc mihi concedent, quo episcopus, dum territorio integro praeest, per alium, laicum scil. hoc jus gladii exercere, sontes punire, et judicia criminalia in suis terris constituere possit, dn. Brunnem. in *jure eccl. lib. 1. c. 4. §. 6.* Ut hinc frustra sint, qui in quaestione, an imperator episcopis et abbatibus feuda et territoria regenda recte concedere potuerit, negativam amplectuntur, etiam ab hanc rationem, quod episcopis non competat criminalis jurisdictio. 4 5

Solent partes saepius alieno se submittere judicio, causamque coram judice incompetente tractare, quem tamen postea, ob semel prorogatam jurisdictionem, reus rejicere nequit, sed litem usque ad sententiam continuare tenetur. Coeptum enim ubi est judicium, ibi et finiri debet, *l. ubi coeptum. 30. ff. de judic.* Liberari tamen commode poterit reus a judice prorogato per judicem suum domicilii competentem, si illum roget, ut semet interponat, et postulet, ut coram se causa ista ventiletur. Hoc quidem jure civili judici competenti licere nullibi invenitur, hodiernis tamen moribus haec licentia satis probata, ob privilegium primae instantiae, et de non evocandis civibus, Franzk. *lib. 1. resol. 17. n. 95. seq.* Wames. *cent. 2. cons. 11.* Tonduti *de praevention. p. 1. c. 11. n. 3.* Carpzov. *p. 2. const. 3. def. fin.* Dn. Brunnem. *in proc. civ. cap. 13. n. 4.* Quoniam hodie jurisdictiones ut plurimum factae sunt patrimoniales, ut ideo domini subditos suos prorogantes poenalibus possint revocare mandatis, Ziegler. *ad praxin Calvoli. §. Landsassii p. 1. n. 232.* 6 7 8

Datur etiam forum, quod certis tantum competit personis, sed propter has etiam ad alias eo non pertinentes extenditur. Tale est forum miserabilium personarum, de quo jam supra *cap. 4. n. 60.* quaedam sunt monita: hoc jam gaudere etiam dicunt illas personas, quae cum his miserabilibus communem causam habent, et unius litis sunt consortes, dn. Brunnem. *ad l. un. c. quand. imper. int. pers. miser.* add. Johann. Maria Novar. *in prax. elect. et variat. for. qu. 6. n. 3.* Non enim est separanda causae connexitas, ne lis ex lite crescat, et distrahatur causa inter diversos judices, quae coram uno facilius poterat componi, *l. 10. c. de judic.* Itaque, si pupilli socius coram suo conveniatur judice in causa communi, et excipiat, ut alter consors etiam citetur, hic merito illud forum repudiare potest; si ergo suum velit consequi actor, cogitur in illo foro convenire consortes, in quo velit stare ipse pupillus. Inde est etiam, quod, si plures fuerint litis consortes, quorum unus tantum immediate, reliqui vero mediate imperio subjecti sunt, omnes in camera imperii forum sortiantur, ibique sint conveniendi, Gail. *lib. 1. obs. 32. n. 2.* Berlich. *p. 2. decis. 220.* Quod autem forum miserabilium etiam competere dicunt illi, qui hospitali praeest, et inservit, Oldr. *cons. 11.* Moder, *in l. 2. ff. de jurisdict.* id an simpliciter verum sit, dubio, potius restringendum puto ad illum casum, ubi nomine hospitalis agit, et causa pertinet ad ipsos pauperes, quorum curam gerit tamquam curator; quis enim diceret, quod curatores viduarum tutoresve pupillorum etiam in sua ipsorum causa ad hoc forum privilegiatum possint confugere? 9 10 11 12

Ejusmodi forum est etiam ecclesiasticum, coram quo clerici consortes etiam laicos conveniendos esse tradunt Bartol. *in l. praecipimus. §. eodem. c. de appellat.* Blas. Michalor. *de fratr. p. 3. c. 49. n. 1.* Roman. *cons. 195. n. 5.* Covarruv. *qu. practicab. cap. 34. n. 2.* Afflict. *in decis. 213.* Osascus *in decis. 103. n. 9.* Trentacinqu. *lib. 2. de. judic. resol. 15. n. 4.* Idque ob clericum, licet plures sint laici, quam clerici, Michal. *d. l. n. 21.* sed non aliter, nisi in causa individua, nam in dividua coram suo quisque judice est conveniendus, Carpzov. *decis. 173* Trentacinqu. *d. l. n. 2. seqq.* At diceres, cur clericus non aeque facile trahitur ad forum seculare, et ibi convenitur, quo plures ad consortium pertinent? Respondent: judex ecclesia- 13 14 15

sticus est dignior seculari, Blas. *d. l. n.* 2. et ita magis dignum ad se trahit minus dignum, *l.* 54. *ff. de judic. cap. quod in dubiis. de consecrat. eccles. vel altar.* ibique Glossa, Trentacinqu. *d. l. n.* 3. Berlich. *p.* 2. *decis.* 220. *n.* 10. Decian. *prax. crim. lib.* 4. 16 *cap.* 9. *n.* 44. Inde si plures homines sint in eodem crimine reperti, inter quos etiam sit clericus, et ipse petat se remitti ad judicem suum : b *cap.* 8. *de sent. excommun. in* 6to. tunc omnes alii complices petere possunt, ut ad eumdem judicem ecclesiasticum mittantur, ne continentia causae dividatur, neque sequatur absurdum, ut in eadem causa variae ferantur sententiae, prout singulariter et mirabiliter dixit Anton. de Prato Veteri *in l.* 1. *in fin. ff. quae sent. sin.* 17 *appellat.* et sequitur Hippolit. de Marsil. *singul.* 180. et maximis praeconiis summisque laudibus extollit et ponit in coelum Maria Socin. *in c.* 2. *x. de mut. petit. et in cons.* 12. *col.* 6. pro stipendo autem censet Felin. *in c. placuit. X. de praescript.* add. Trentacinq. *d. l. n.* 2.

18 Inde et hoc ulterius colligunt, si mulier aliqua fornicationem commisit cum sacerdote, quod illa sit a judice ecclesiastico punienda, propter ipsum sacerdotem, Freder. de Senis *in consil.* 167. et quos allegat Hippol. de Marsil. *d. singul.* 180. *in fin.* ubi addit: tene hoc menti, ut possis adjuvare amicum seu clientulum tuum captum et carceratum, quia ex hac doctrina poteris liberare quam plures a poena mortis, quia cum sunt in manibus judicis ecclesiastici, tuti sunt 19 a morte, licet non ab alia poena juris canonici. Verum enimvero, non desunt etiam inter pontificios, qui hanc cautelam in delinquentibus quodammodo explodunt, vid. Trentacinqu. *d. l. n.* 2. et supra *c.* 4. *n.* 25. et licet in illorum terris certo casu concedere possim: tamen non omnia hactenus de clericis dicta applausum merentur inter evangelicos, quippe quibus non omnia pontificum superstitiosa placita arridenf.

20 Concedunt quidem et nostrates clericis forum peculiare in consistorio, quoties personales actiones contra eos intentantur, Carpz. *jurispr. consist. lib.* 3. *defin.* 3. *n.* 33. Dn. Brunnem. *de jure eccles. lib.* 3. *cap.* 1. §. 12. vel lis est de rebus eorum mobilibus, Carpz. 21 *d. l. def.* 7. At quoad res immobiles et actiones reales privilegio fori nequaquam gaudent, sed conveniuntur in foro seculari, sub quo bona ista sunt sita, Carpzov. *d. l. n.* 4. Gail. *lib.* 1. *obs.* 37. *n.* 4. Dn. Ziegler. *ad Lancelot. lib.* 2. *cit.* 20. §. 14. Delicta autem 22 quod concernit, merito improbatur impunitas eorum quoad clericos peccantes, et licet nec hodie consistoria poenam sanguinis illis possint infligere, ideo tamen non statim poena clerico flagitioso censetur remissa, sed traditur, praevia degradatione, seculari brachio, seu judici laico, ut is poenam promeritam exequatur, VVeber. *de consist. cap.* 29. *pag.* 475. Dn. Brunnem. *in jure eccl. lib.* 2. *c.* 19. *ibique* a dn. Prae- 23 side *notata*. Inde jam facile est colligere, quod in criminalibus socius delinquens ex clerico poenam mitiorem sperare non debeat. At in iis causis civilibus individuis, in quibus clericus saltem ad consistorium citandus, quin et socius idem forum sortiatur, nullus dubito, Berl. *p.* 2. *dec.* 220. *n.* 24. Carpzov. *lib.* 2. *respons.* 16. *n.* 19. Quomodo autem famulus sortiatur forum ex persona domini, filius ex persona patris, uxor ex persona mariti, supra videri potest *cap.* 2. *n.* 10. 13. 24. *cap.* 3. *n.* 5. *cap.* 4. *n.* 19.

Quoad judices adhuc addendum, quod si plures in 24 una causa judicent, tunc dicunt, unius inhabilitatem legitimari per collegas simul judicantes, et valere sententiam a pluribus prolatam, licet unus eorum fuerit inhabilis, Joh. Aloys. Ricc. *collect. dec.* 364. Exinde 25 quodammodo dependet decisio, si unus in collegio sit suspectus, quaeritur, an totum collegium ideo possit repudiari? Et negatur, imo licet plura membra illius collegii suspecta habeantur, modo caput seu praeses tantae sit auctoritatis, cui reliqui non facile obloqui audeant, tamen valebit sententia ab uno concepta. Mev. *p.* 1. *dec.* 194. *n.* 4. Hillig. *in Donell. lib.* 17. *cap.* 25. *lit. q.*

Volunt hoc quoque applicare ad arbitros, *arg. l.* 1. 26 *ff. de recept. et qui arbitr.* ita, ut si a litigantibus compromittatur in tres arbitros, quorum unus ad arbitrandum postea reperitur inhabilis, laudum pronunciatum sit validum, abbas *in capit. per tuas. n.* 3. *X. de arbitr.* Felin. *in cap.* 2. *n.* 19. *X. de judic.* Socin. *vol.* 2. *cons.* 168. Sed in dubium hanc sententiam vo- 27 cat Trentacinqu. *lib.* 2. *tit. de arbitr. resol.* 1. *n.* 4. Quia hac ratione non fertur sententia, prout compromissum erat, *arg. l.* 39. *ff. de re judic.* Nisi illud compromissum fuerit alternativum, *l.* 8. *l.* 17. §. 4. *l.* 32. §. 13. *ff. de recept. et qui arbitr.*

Idem applicant ad notarios, dicendo, si duo notarii 28 sint rogati de uno contractu, et unus ipsorum sit privatus officio notariatus, tunc tamen utriusque instrumentum subsistit, propter personam habilis et authentici, Hippol. de Marsil. *singul.* 667. Verum hoc non 29 aliter procedere arbitror, nisi notarius verus utrumque testamentum solemniter subscripsit; at quid opus erat, duos notarios adhibuisse? Nonne jam tum instrumentum ab uno legitime confectum sufficit ad actum probandum? Addit itaque Marsil. quod casus ille sit intelligendus de statuto duos tabelliones ad actum requirente. Verum dubito, annon tunc obstet, quod statuta interpretanda sint propriissime, et ut verba sonant, Mev. *part.* 7. *d.* 253.

Porro quando jam partes coram judice se sistunt, 30 actor profert suam actionem, reus vero illam exceptione elidere studet, ubi quaeritur, an liceat actionem suam formare ex jure tertii? Quod regulariter negatur; quia de suo, non alieno jure quemvis agere oportet, *l.* 5. *pr. ff. si usufr. petat.* Et ideo is, qui 31 excipit et allegat, actori nullum ex alterius jure experiundi jus esse, fundatam habet intentionem, et exceptione justa non competentis actionis repellit actorem, imo judex ex officio repellere debet, quoties de non fundata actione ex actis constiterit, dd. *in l. ubi pactum.* 40. *c. de transact.* Nisi ipse actor probaverit, 32 modo legitimo jus tertii et sibi competere vel per cessionem, vel per aliud jus, quod cessionis loco sit, et aequum faciat, ex alterius jure alium agere, unde utilis vel in factum actio nasci solet, Mev. *p.* 8. *decis.* 272. et hoc idem *p.* 1. *decis.* 203. clarioribus verbis ita efferre videtur: ante omnia constare debet, eum, 33 qui ex alieno contractu seu negotio agit, jus agendi legitimis modis acquisivisse, quod fit vel alterius mandato, vel cessione, vel legis ob utilitatem communem providentia, vel ex judicis suppletione, vel denique ex singulari privilegio, addatur idem *p.* 4. *dec.* 284.

n. 2. Et mandatum quidem aliquando etiam praesumptum sufficit, ex vinculo sanguinis, conjugii, *l.* 21. *c. de procur.* aut communione causae, *l. fin. c. de cons. ejusd. lit.*

34 Ex eo jam patet ratio, cur quilibet nomine pupilli tutorem possit suspectum postulare ex §. 3. *I. de suspect.*
35 *tutor.* Licet enim haec accusatio videatur esse de jure tertii, scilicet pupilli, in cujus damnum vergit perfida illa tutoris administratio, tamen quia et simul publice interest, ne pupilli suis bonis priventur, et indefensi relinquantur, perfidiaque puniatur, inde lex ipsa ob utilitatem communem providit, ut suspecti postulatio omnibus pateret.

36 Sic et saepe actio injuriarum datur tertio, nam et maritus agit, ob injuriam uxori illatam, *l.* 1. §. 3. *ff. de injur.* pater, si filio, dominus, si servo infertur injuria, *d. l.* 1. *et l.* 17. §. 10. *seqq. eod. l.* 30. *pr. ff. de pact.* Quia et mariti, et parentis, et domini interest, hasce personas subjectas ab injuria esse immunes, et non possunt non et illi offendi, si hasce videant turpiter et ignominiose tractari, *d. l.* 1. §. 3.
37 Non tamen sola haec ratio sufficit, ut hic tertio ex jure alterius liceat agere, nisi et legis provisio singularis concurreret, alias jure merito urgeri posset, quod patri patere debeat actio etiam ex injuria filio emancipato illata, item, quod frater contumeliam fratri illatam vindicare possit, quod tamen plerique rectius negant, *arg. dd. ll.* Harpprecht. *ad* §. 2. *I. de injur.* Carpzov. *decis.* 33. *n.* 6. *seqq.* Wissenbach. *ad ff. tit. de injur. th.* 18. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 1. *n.* 5. *ff. de injur.*

38 Alia exempla jam tum patent ex capitibus praecedentibus, quae huc repetere temporis ratio non admittit, nam, ex qua persona mihi jus aliquod permissum, ex illius persona mihi etiam hujus juris persequendi aut defendendi concedenda est actio, vel sal-
39 tem exceptio. Illam tantum quaestionem hisce addere libet, sc. an debitori debitorem convenire, et ex illius jure contra hunc agere liceat? Negat hoc et injuriosum potius dicit *l.* 3. *c. d. obl. et act.* quia haec est natura actionum personalium, ut ab ossibus eorum, cum quibus contractum, avelli nequeant, Zoes. *ad tit. ff. de obl. et act. n.* 65. sed semper comitentur personam contrahentem, ut lepra leprosum, dn. Brunn.
40 *ad inst. exerc.* 27. *n.* 5. Et notum est vulgatum juris brocardicon, quod debitor debitoris mei non statim sit meus debitor, *l.* 13. *et* 15. *c. si cert. petat. l.* 16. *c. de solut. l.* 8. *c. depos.* Wilhelm Anton. de Freundeb.
41 *de rescript. morat. cap.* 52. *n.* 17. Verum re penitius considerata, non simpliciter haec facultas creditori adimitur, sed tantum ordo imponitur, scilicet excutere prius debet debitorem suum, an sit solvendo, et probare, revera debitum esse, quod si hoc factum, ad de-
42 bitoris debitorem tuto progredi licet. Hoc ipsum dd. alias ita efferunt: in causa judicati licet debitoris debitorem aggredi, si nihil amplius habeat debitor primus, quod pignoris loco capi et distrahi possit, *l.* 2.
43 *c. quand. fisc. vel priv. debit.* Hoc enim vult ordo in executione debiti servandus, ut executio primum fiat in mobilia, post immobilia, et tandem in nomina, *l. a divo Pio.* 15. §. 2. *ff. de re judic.* Dn. Brunn. *ad d.*
44 §. 2. Et huic ordini servando etiam fiscum adstrictum arbitror, quomodo enim, nisi hoc fecerit, patere poterit, an principalis debitor sit solvendo, nec ne, uti vult *l.* 4. *c. qu. fisc. vel debit. priv.* ibique dn. Brunnem. Nec obstat, quod illi specialis tacita hypotheca competat in nominibus debitoris sui, *l.* 46. §. 3. *ff. de jure fisci.* Nam inde non statim sequitur, ergo 45
missa actione personali statim hypothecaria exerceri potest, *l. Moschis.* 47. *ff. d. l.* adeoq; nihil singulare sibi hic arrogare potest fiscus prae privato debitore, Mev. *p.* 1. *decis.* 106. Zoes. *ad ff. d. tit. de obl. et act. n.* 46. Dn. Brunn. *ad d. l.* 4. *n.* 2.

Ab hoc autem ordine servando liber est creditor, 46
si debitor ille tertius consentiat, et solvere velit, modo illius creditum fuerit liquidum, nullaque exceptione perimi possit, et suam actionem postea cedat contra debitorem principalem, quo solvens ille habeat, quod aliquando contra hunc excipere et compensare possit.

Jam etiam quaerendum, an ex jure tertii extranei 47
excipere licet? Sed et hoc regulariter negari, demonstratum supra *c.* 1. *n.* 86. Mei instituti ratio jam solum postulat, limitationes isti famosae regulae subjicere, et ostendere, quatenus ex jure tertii excipere liceat, et nobis parare possimus defensionem ex alio. Quod quidem multis modis fieri posse passim legitur 48
apud ddres; placuit tamen ad hasce potissimum regulas revocare. *Prima* esto: quoties jus tertii est exclusivum juris agentis, vel in totum vel pro parte, toties ipso jure prodest exceptio juris tertii, Franc. Vivius *l.* 2. *decis.* 291. *n.* 8. *et* 11. Zanger. *de exception. p.* 3. *c.* 26. *n.* 235. Hillig. *in Donell. l.* 20. *c.* 7. *lit. d.* Menoch. *cons.* 20. *n.* 110. Cornaszan. *decis.* 208. *n.* 5. Dn. Brunnem. *ad l. loci.* 4. *n.* 9. *seqq. si servit. vindic.* Hac enim ratione ne quidem proprie 49
dici possumus, nos de jure tertii excipere, cum tantum allegamus, quod actori non competat actio, Rota Genuens. *de caus. mercatur. decis.* 14. *n.* 85. Atqui 50
exceptio de non jure agentis licita est, utut plane non constet de jure ipsius excipientis, Bartol. *in l. fin. c. de rei vind.* Klock. *vol.* 1. *cons.* 29. *n.* 31. *seq.* et hoc omnes dicere refert Menoch. *cons.* 80. *n.* 8.

Eo jam refer, si quis tecum negotium, quod leges 51
pro nullo aestimant, celebravit, vel saltem illi contrahenti actionem tribuere noluit, et ex eo contra tertium agere velit, tunc tertius ille recte ex tuo jure excipere potest, Alex. *vol.* 2. *consil.* 38. *in fin.* Roland. a Valle, *cons.* 15. *n.* 22. *v.* 1. Menoch. *consil.* 1. *n.* 120. *et cons.* 29. *n.* 28. *consil.* 756. *n.* 17. Et 52
talis est exceptio simulati contractus, quam non solum ipse venditor opponere potest, sed et is, qui rem simulate venditam possidet, Klock. *vol.* 3. *cons.* 136. *n.* 38. Dn. Brunnem. *in prov. civil. c.* 16. *n.* 11. Quod conductori utile est nosse, quem locator multis 53
saepe artibus tentat ejicere, et hunc in finem simulat venditionem cum emptore, qui ejiciat, prout huic licet per *l.* 9. *c. loc. conduct.* Sed ut hoc propositum turbet conductor, inquirere debet in ipsam qualitatem contractus, an ex aliquo vitio nullitatis, interverti possit, quod eum pro se etiam allegare posse contendit, Mev. *p.* 8. *decis.* 33.

An autem invito tertio ejusmodi exceptio allegari 54
possit? Dubium est; vulgatior doctorum distinctio, quam Zanger. *de Except. c.* 26. *n.* 246. proponit, haec esse solet, jus tertii aut est positum in esse, aut tantum in potentia; illo casu quaestionem affir-

55 mant, hoc negant. Verum ne opus quidem est hac distinctione, sed simpliciter dici potest, quod jus tertii exclusivum, de quo loquor, etiam invito tertio opponi possit; Franc. Viv. *lib.* 2. *dec.* 191. *n.* 8.

56 Quamvis enim tertius ille suam exceptionem nullitatis aliquando possit remittere, quam habebat contra adversarium suum, veluti contingit in actione doli, si venditor deceptus approbare velit contractum, et dominus, quae a falso procuratore gesta sunt, per ratihabitionem suam firmare velit, qua ratione procul dubio corruet illa exceptio ex jure tertii allegata, cum ne quidem ipse tertius pro se amplius allegare

57 possit. Nihilominus hic non potest constituere, ut, salva sibi exceptione nullitatis, tertio non liceat excipere; quod non solum verum est in conductore, sed et in exceptione non numeratae pecuniae, quae competit debitori contra creditorem repetentem creditum, quod nunquam creditum erat, et tam ad fidejussorem, quam alium extraneum interesse habentem

58 estenditur, forte si primus ille debitor in chirographo hypothecam alicujus praedii, quod ab illo extraneo jam possidetur, expresserit, et creditor pignus illud repetere velit a tertio possessore, hic pariter excipere potest, de non numerata pecunia etiam invito debitore, Covarruv. *l.* 1. *resolut. c.* 7. *n.* 6. Barbos. *ad l.* 1. *n.* 37. *solut. matrim.* Tiraquell. *de retr.* §. 1. *gl.* 18. *n.* 82. Hillig. *in Donell. l.* 14. *c.*

59 37. *lit. f.* Hering. *de fidejuss. c.* 27. *p.* 4. *n.* 50. Modo intra tempora opponendae exceptionis illius privilegiatae consistat adhuc debitor principalis, dn. Brunn. *ad l.* 15. *c. de non n. pecun.*

60 *Altera* regula est, quoties rei conventi interest, jure tertii uti, toties ad illam exceptionem tertii reus admittitur, Paul. de Castr. *in l. si cui. c. de non n. pecun.* Zanger. *d. c.* 26. *n.* 229. Petr. Surd. *decis.*

61 144. *n.* 40. Atqui ita forsan quilibet interesse suum allegaret, et commodum aliquod, quod ex allegato

62 jure tertii percipere posset, probaret. Sane mira quidem exempla ad hanc regulam probandam subjiciunt dd.; ut enim reliqua taceam, ponit Zangerus, et dicit: emptor, qui cum pupillo emptionem rei immobilis sine debitis solemnitatibus celebravit, potest ex jure pupilli tamquam alieno excipere, ut discedatur a contractu. Ratio, quia emptoris interest propter futurum periculum. Verum salva hujus viri auctoritate,

63 hanc licentiam impugnandi contractum cum minori gestum jura expresse majori adimunt, eumque potius semper obligatum manere volunt, usque dum minor

64 major factus, *l.* 1. *ff. de rescind. vendit.* Verius itaque interesse rei est indagandum, quod ni fallor breviter in hoc consistet, si alias, nisi de jure tertii excipere reus, tertius iste contra eum haberet re-

65 gressum et damni reparationem. Ex hac ratione commode jam sequitur, quod Zangerus non in sua sede profert: si unus ex liberis in legitima institutis ad consecutionem legitimae in solidum ageret, excipere potest reus de jure reliquorum liberorum, et dicere, tibi non competit actio, nisi pro tertia vel quarta

66 parte. Stolide enim ageret, et contra sua commoda peccaret reus, si totam legitimam uni isti exsolveret, dum reliquis postea supervenientibus denuo suam

67 partem praestare teneretur. Pari modo si ex pluribus, ad quos idem fideicommissum pertinet, quidam totum petat, reus recte excipit, tu habes partes in gradu, *l.* 2. *l.* 3. *ff. si pars haeredit. petat* dd. *in l. cum quidam. ff. de acq. haered.* Idem est, si plures rem deposuerint, et unus ex illis rem totam a depositario repetere velit.

In hac posteriori regula etiam naturali rationi conveniens est, ut de jure tertii, tertio invito, excipere non liceat. Licet dissensus ille non praesumatur, sed ad minimum ab agente per cessionem probandus. 68

Sunt et aliae plures licitae exceptiones ex jure tertii, sed hae cum passim per reliqua capita jam pateant, nolo hic actum agere. Circa actorem et reum hoc adhuc observasse expedit, quod quaedam jura alteri horum indulta, etiam ad alterum non impetrantem ipso jure extendantur. Liquet hoc in dilatione ab uno impetrata, quae concessio quidem non hoc operatur ut alter post aliquando etiam sibi dilationem quamdam concedendam esse, praetendere et petere 69

possit, *arg. l. fin. ff. de dilat.* Sed ut alter eamdem 70 ab uno jam impetratam in usum suum transferre possit, per *l.* 6. *c. de tempor. in integr. restitut.* nihilque contra eum judex valeat interim attentare aut ab ipso efflagitare, non secus, ac si ipse suo sumptu illam dilationem impetrasset, neque potest hujus usum impetrans quoad adversarium impedire, adeo quidem, ut, si reus, actori volens hoc beneficium auferre, dilationi renunciet, illud actori non praejudicet, Christin. *ad consuetud. Mechlin. tit.* 1. *art.* 28. *n.* 18. Dn. Brunnem. *proc. civ. c.* 6. *n.* 19. qui limitationes quasdam hujus renunciationis affert ex Menoch. *cons.* 367. *n.* 18. *seqq.* Sicut etiam hujus dilationis com- 71 munem utilitatem tantum restringunt ad illum punctum atque articulum, super quo dilatio concessa, Maranta *p.* 6. *tit. de dilat. n.* 18. Ummius *ad process. disp.* 7. *th.* 23. Scaccia *de judic. l.* 2. *c.* 3. *n.* 209. Ideoque si injuncta tibi et adversario probatio, tuque petis prorogationem, tunc et adversarius in termino prorogato demum probationem suscipere potest, dn. Brunn. *d. c.* 6. *n.* 19. Ex eodem fonte fluit, 72 quod si post didicita attestata minor restituitur ad novos testes producendos, hoc idem liceat collitigatori, *l.* 116. §. 1. *ff. de tempor. in integrum restit. t. t. c. de reputat.* Gomez. *tit.* 2. *resolut. c.* 14. *n.* 5. Vasqu. *p.* 2. *controv. l.* 2. *c.* 31. *n.* 12. Pari modo, 73 si alterutra pars simpliciter appellaverit, commodo cedit ista appellatio etiam appellato, adeo, ut si quid minus hic per sententiam sibi videatur consecutus, perinde conqueri possit, postquam gravamina in judicio ab appellante fuerint proposita, per *l. fin. pr. c. de appellat. l.* 4. *c. de tempor. appellat.* ibique dn. Brunn. *n.* 1. *seqq.* Gail. *l.* 1. *obs.* 122. *n.* 3. *seq.* Cravetta *consil.* 80. *n.* 10. Carpz. *p.* 1. *c.* 19. *def.* 9. Et licet appellans post emissam citationem appella- 74 tioni semel interpositae postea renunciaverit, hoc tamen non nocet appellato, quo minus ex sua parte eamdem prosequi, suaque gravamina deducere possit, ut sententia reformetur, Carpz. *d. c.* 19. *def* 7. *n.* 5. *seq.* Dn. Brunn. *ad l.* 10. *c. quand. provoc. non est nec.* Gail. *d. obs.* 122. *n.* 3. Tandem etiam in 75 transmittendis actis pro concipienda sententia sibi interdum consulere potest pars alterutra, ut a sumptibus transmissionis liberetur, si modo praevideat caute, ut adversarius solus acta transmittenda urgeat, cum aeque commode a judice sententia concipi potuisset, tunc enim illa transmissio fieri solet sum-

ptibus petentis, dn. Brunn. *in jure eccl. lib.* 3. *cap.* 8. *th.* 3. Menoch. *de a. j. q. l.* 2. *cas.* 228. Prout alias, quicquid in judicio expediendum, hoc fieri debet sumptibus petentis, dn. Brunnem. *ad Wesenb. tit. de edend. qu.* 36.

76 Ab his me jam confero ad procuratores, per quos tam reus quam actor jam excipere, jam agere solet, imo tenetur, nisi dilatoriis exceptionibus defineri velit. Prout contigit in universitate, haec agere non potest neque etiam excipere, nisi per syndicum, qui est procurator universitatis, *l.* 4. §. 9. *ff. de fideicom. libert. l.* 1. §. 1. *ff. quod cujusque univers. l.* 27. *ff. ad sct. trebellian.* Vincent. de Franchis *decis.* 209. Nicol. Losaeus *de jure universit. p.* 2. *c.* 1. *n.* 4. Carpz. *p.* 1. *c.* 13. *d.* 5. *et l.* 2. *resp.* 41. *n.* 1. *seqq.* Vel, quod adversarius incommodo afficiatur, si defensio vel actio in plures fuerit scissa adversarios, uti argumentatur Carpzov. *d. l.* Vel quod universitas pupillo aequiparetur, cui, ut tutor vel defensor constituatur, necesse est, qui ejus vice subeat judicium,
77 quae ratio arridet Losaeo *d. l.* Quod eatenus verum puto, quatenus pars adversa, ut per syndicum agatur, petierit, vel judex id ex officio injunxerit, quod si hoc non factum, nullum dici nequit; quod ita ab
78 integra universitate in judicio actum fuit, praesertim si tenuior fuerit, nec secum dissentiens, et causam suam per advocatum proponendam curaverit, quo facit *l.* 5. §. 7. *ff. judicat. solv. arg. l.* 14. *c. de procurat.* Gars. Mastrillo *decis.* 108. *n.* 26. Rauchbar. *part.* 2. *qu.* 1. Ziegler. ad Lancelot. *l.* 2. *tit.* 2. §. 1. et ita judicatum refert dn. Brunnem. *ad l.* 2. *n.* 2. *ff. quod cujusque universit.*

79 Imo pluris adhuc videtur facienda opera procuratoris ab eo, qui infamiae periculo subjacet, quam ut evitet, subministrare solent consilium, ut per procuratorem se defendat, *ob l.* 6. §. 2. *ff. de his, qui not. infam.* Harmenop. *l.* 1. *tit.* 2. *de abjurat.* Bald. *in l.* 20. *n.* 6. *c. de procurat.* Bachov. *ad πρώτα tit. de his qui notant. infam. cap.* 1. praesertim in illis famosis judiciis, in quibus procurator admittitur, qualia sunt illa omnia, in quibus poena ultra pecuniariam extendi non solet, quam opinionem uti communem, ita usu receptam testatur Wesenb. *ad ff.*
80 *tit. de his qui notant. infam. n.* 9. *pr.* Ergo depositarius depositum dolose interveriens, tutor dolose in bonis pupilli versatus, licet per sententiam fiat infamis, *l.* 4. *ff. de suspect. tutor. l.* 1. *ff. de his qui notant. infam.* tamen si per procuratorem, judicium susceperint et condemnati fuerint, fama eorum manet illi-
81 lata. At vereor, ut huic cautelae confidi possit in praxi recentiori, ubi sententiae, non ut olim *l.* 1. *c. de sent. ibique Gloss.* diriguntur in procuratorem, sed in dominum et mandantem, licet in persona non agat. Gail. *l.* 1. *obs.* 111. *n.* 20. Dn. Brunn. *ad Wesenb. de procurat. qu.* 62. idemq; *in d. l.* 6. *n.* 4. *ff. de his*
82 *qui infam. not.* Ideoq; vix quicquam medelae hodie inde petere potest dominus, neq; puto jure civili istos delinquentes licet procuratorem subornarint, plane existimationem suam illibatam conservasse, sed utut verbis edicti non habiti fuerint infames, re tamen ipsa et opinione hominum infamiae notam non effugerunt, sunt verba Ulpiani *in l.* 2. *de obseq. parent.*
83 *et patron.* Cujus effati ratio satis evidens, cur enim necessaria est in certis delictis condemnatio, vel sententia? Sane vel ideo, ut certo constet de delicto commisso, atqui hoc constare etiam satis potest, si in procuratorem lata fuerit sententia.

Occasione hujus addere liceat, quid sentiendum sit 84
de illo modo arcendi infamiam, quam Angelus in *l.* 63. *de furtis* suppeditat, dicendo: *quando dubitatur, utrum reus offerendo evitare possit infamiam, caret offerri poenam, vel interesse per tertium sine mandato.* Hanc viam quidam tutissimam putant; quos 85
allegat Wesenbec. *tit de his qui not. infam. n.* 9. ob rationem, quod ita reus principalis nec condemnatus, nec confessus est. Verum nec hoc commode procedit 86
neque in delictis neque in contractibus famosis, quoad prius illam opinionem dd. falso superstruxerunt principio, quoad licitum sit judici, de redimenda vexa transigere, atqui mos ille potius inter damnatos refertur, et procul a cordato judice abesse debet suspicio vexationis et concussionis, nam aut constat de delicto, aut non constat, si illud, judicis est damnare, non transigere, *l.* 8. *c. de del publ. et priv. l.* 1. §. 4. *ff. ad sct. turpillian.* sin hoc, ipsius est, diligentius 87
inquirere et anniti, ut rei veritas exploretur, quod si post diuturnam inquisitionem delictum maneat aeque obscurum, dimitti debet suspectus, donec graviora, et magis aperta sese exerant indicia, *l.* 5. *pr. ff. de poen.* add. dn. Brunnem. *in process. inquis. c.* 10. *n.* 29. Dn. Praeses *in jure ecclesiast.* Dn. Brunn. *l.* 1. *c.* 6. *m.* 1. §. 15. Interim, cum pars laesa licite 88
transigere possit, delinquens vero in delictis non capitalibus infamiam hac ratione incurrat, *l.* 4. §. *fin. de his qui not. infam.* hoc casu huic consultum arbitror, si tertius sine mandato illius transigat: at 89
illo tertio nulla ex parte est opus in contractibus famosis, quoniam reo hic liberum est, in propria persona ante sententiam sine infamiae metu transigere, vel pecuniam, in quam se putat condemnatum iri, praenumerare, dn. Brun. *ad Wesenb. tit. de his qui not. infam. qu.* 21.

Porro et hoc ex procuratore sine mandato meo con- 90
sequor, ut quod ille hactenus meo nomine in judicio gessit et per sententiam obtinuit, ego praevia saltem ratihabitione petere possim actione judicati. Dubium 91
quidem hoc videbatur ideo, quia defectus mandati processum reddit nullum, nec valere debet, quod a falso procuratore gestum, *l.* 1. *in fin. ff. quod falsi. tut. auct. eur. gest.* et opponi potest exceptio falsi procuratoris etiam post lit. contest. *l.* 24. *c. de procur.* Dn. Brunn. *ad Wesenb. eod. tit. qu.* 89. Ideirco sunt, qui hanc licentiam illa gesta judicialia ratihabendi in sui commodum denegant domino, Zoes. *ad ff. tit. de procur. n.* 17. et quos allegat, dn. Brunn. *in process. civ. c.* 1. *n.* 80. Verum rectior est opinio illorum, 92
qui volunt, ut ex gestis etiam falsi procuratoris aliquam sibi obligationem acquirat dominus per suam approbationem, nec teneatur de novo processum illum ventilare. Sed jam statim remedio executivo con- 93
tra semel condemnatum procedere possit, ob *l.* 14. *c. de procurat. l.* 56. *de judic.* et ita judicatum in camera imperiali tradit Gail. *l.* 1. *obs.* 47. *n.* 4. communemque vocat Vant. *de nullitat. c. quib. mod. sent. null. def. poss. n.* 101. add. Thessaur. *decis.* 1. Cavalcan. *decis.* 23. *n.* 13. Christin. *vol.* 2. *decis.* 109. *n.* 4. Licet enim processus ille sit ipso jure nullus, 94
est tamen in favorem principalis nullus, qui invitus

per procuratorem non poterat obligari, et cur quaeso indulta est haec exceptio legitimationis, nisi contra ipsum procuratorem, ut ille doceat de mandato domini? quo allato, quid est quaeso ex jam gestis, quod irritum fieri possit, cum ratihabitio ad praecedentia referatur? §. *fin. c. ad sct. macedon. vid. disput.* Dn.
98 D. Hoppii, *de contract. claudic. c.* 2. *th.* 51. Tunc enim demum, credo, illa nullitas ejusque exceptio suo gaudebit effectu, si gestor ille nullum unquam mandatum afferat, nec dominus edere velit, aut hic dolose hactenus tacuerit, jam vero, cum pro se prolatam sententiam benigniorem cognoscit, acceptare studet dn. Brunn. *in process. civ. d. c.* 1. *n.* 80.

96 Sequuntur jam testes, in quorum habilitate et depositione victoria partium quam maxime consistit. Et quidem, ut probatio, per hosce facta, sit omni exceptione major, ad minimum duo testes requiruntur, qui de actu ex certa deponant scientia, *l.* 12. *ff. de*
97 *testib. l.* 9. §. 1. *c. eod.* Unus enim testis nullus testis est ad convincendum adversarium, quin etiam testis sine certa scientia deponens, non meretur fidem, quoniam is, qui sine ratione loquitur, intelligitur, loqui magis ut pecus, quam ut homo, dn. Praeses *tr. jure*
98 *sensuum in prooem. n.* 28. *seqq.* Quod si ergo habilis cum inhabili conjungatur, illiusque effatum sit omni exceptione majus, hujus vero suo scateat vitiio? Hic volunt doctores credendum esse effato inhabilis, propter habilitatem alterius, et licet is, si solus foret, repudium meruisset, tamen cum socio admodum fide digno admittendum esse, et jam conjunctim illos plenam fidem facere contendunt Joh. Aloys. Ricc. *col lect. dec.* 364. Hippol. de Marsil. *in l. de minore.* §. *tormenta. n.* 8. *ff. de qu.* Gabriel. *de test. concl.* 5. Bertrand. *vol.* 1. *consil.* 212. *col.* 4. Barbos. *axiom.*
99 *l.* 18. *c.* 15. *th.* 6. Ita testis inhabilis respectu universitatis, si concurrit cum non subdito fide digno, plenam facit fidem, Petr. Gerard. de Petr. Sancta *singul.* 24. *n.* 2. Idem puto, si alter testis honestior sui asserti fundatam reddit rationem, alter nullam aut saltem exiguam. Atque hanc sententiam commendant Gabriel. *d. l. n.* 1. Roland. a Valle *vol.* 1. *cons.*
100 19. *n.* 9. Et vel eo hoc scire proficit, ut producenti non possit deferri juramentum suppletorium; quippe alias, si per unum testem saltem probatio facta, licet fuerit fide dignissimus, tamen nondum plene probatum, sed supplere debet producens suae intentionis probationem per juramentum. Hoc autem non habebit necesse, si uni testi fide digno adjunxerit alium
101 minus dignum, quia hujus defectus per illum resarcitur. Limitant tamen communiter hanc assertionem, si alterius testis tanta sit inhabilitas, ut a testificando penitus repelli soleat, Hippol de Marsil. *sing.* 554. ita, ut ne quidem istius testis, effatum faceret indicium, veluti servus contra dominum, *l. divus.* §. *ex*
102 *quibus. l. maritus. ff. de quaest.* Nam si nullum indicium facit, non potest ab alio teste recipere incrementum, cum incrementum praesupponat aliquid adesse, *arg. l. manente. ff. de praecar.* Hippol. *d. l.* Alexand. *in repetit. l. saepe col.* 17. *de re judic.* Barbos. *d. l. in fin. ibique alleg.*

103 Cum itaque actor suam probaverit intentionem, jus debitum ipsi non denegandum, sed sententia pro illo concipienda; quae quidem victoria non potest non lucro cedere reliquis istius causae consortibus, vel quorum causa ex victoris fundamento dependet, utut molestiam litis simul non sustinuerit, *arg. l.* 63. *ff. de re judic.* Qua ratione exceptio rei judicatae competit 104
fidejussori, si principalis vicerit, *l.* 7. §. 1. *ff. de except.* Socin. *vol.* 4. *cons.* 9. *col.* 1. Anton Gabriel. *lib.* 3. *commun. conclus.* 4. *n.* 10. Sed an unus fide- 105
jussorum causae victoriam reportans ita prosit reliquis, ut exceptione rei judicatae contra creditorem tuti sint, eumque statim a limine judicii repellere possint? Affirmandum omnino puto, modo victor ille ex jure ipsam fidejussionis causam communiter concernente obtinuerit, forte ex causa praescriptionis, aeceptilationis, etc. Secus erit, si ex jure speciali vi- 106
cerit, quorsum referas licet, si fidejussor agens, ideo obtinuit, quod creditor negligenter causam tractaverit, et inde causa ceciderit, tunc enim omnino reliquos adhuc convenire potest creditor, ut pro rata solvant, detracto illo, quod victor solvere tenebatur, Francus *de fidejussor. c.* 6. *n.* 151. Vulgatum enim est, quod exceptio rei judicatae alteri non prosit, nisi causa sit eadem, *l.* 14. *pr. ff. de except. rei judic.* Sic etiam 107
traditum est, excussionem ab uno creditore factam, judicis interposita sententia, ita prodesse aliis creditoribus, ut fidejussor ab his iterum conventus non possit denuo beneficium ordinis opponere, nec opus sit, ad secundam excussionem decurrere, *d. tr. c.* 5. *n.* 223. Anton. Gabriel. *l.* 3. *comm. conclus.* 1. *n.* 70. Flamin. Chartar. *decis. rotae genuens.* 65. *n.* 4. *seqq.* Coler. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.* 342. Fit 108
enim excussio illa debitoris, ut constet, an sit solvendo; quod si ergo ex alterius creditoris haud ita pridem facta excussione constiterit, quid opus, praeter necessitatem entia multiplicare, et lites prolongare, praesertim, cum et primus creditor ab hac excussionis molestia liberandus, si notoriam debitoris principalis inopiam aliunde probaverit, Hering. *de fidejuss. c.* 27. *part.* 1. *n.* 199.

De collegatariis et cohaeredibus idem obtinet, si 109
unus solus egerit ad suum legatum, suamque partem haereditariam consequendam, et testamentum a nullitate aliisve vitiis oppositis longo et sumptuoso processu liberaverit, commodum egregium inde acquiritur reliquis legatariis et haeredibus, qui sua postea sine novis sumptibus petere, vel saltem levatiori vel agere possunt, *arg. l.* 4. *ff. expilat. haered.* Sed quae- 110
ritur, annon ille actor, qui reliquis suam consequendi viam tam planam facilemque reddidit, agere possit contra illos, ut partem damni ferant? Hoc quidem 111
affirmandum videbatur, cum aequissimum sit, commune fieri detrimentum eorum, qui propter amissas res aliorum jam salvas habent merces suas, ut in simili loquitur Jctus, *in l.* 2. *pr. ff. de leg. rhod. de jactu*, juncta *l.* 10. *ff. de r. i. l.* 14. *ff. de condict. indebit.* Verum enim vero, quoniam actor hic directo 112
ob suum agit commodum, et ex illius victoria saltem per consequentiam aliquid lucri derivatur in reliquos cohaeredes, inde magis placet negativa, vid. tamen *n.* 124.

A sententia lata ut plurimum solet appellari intra 113
decendium, qui termini, si fuerit praeterlapsus, non auditur quicumque postea gravamen aliquod allegare velit, sed sententia transit in rem judicatam, et decernitur executio. Quid si vero plures fuerint in 114
prima instantia consortes litis, omnesque condemna-

ti, et unus eorum appellationem interponat, prosequatur, victoriamque tandem in secunda instantia obtineat, an illa victoria reliquis non appellantibus prode-
115 derit? Vigilantibus, non dormientibus scripta diceres jura, *l.* 24. *in fin. quae in fraud. creditor.* praesertim appellationum, in quibus fatalia strictissime observanda, caditque causa sua, qui appellaverit post decendium, *nov.* 23. *c.* 1. *auth. hodie. c. de appellation.* licet sententiae iniquitatem satis probare possit,
116 *l.* 36. *ff. famil. hercisc.* Nihilominus in consortibus aliud placuit, ubi appellatio unius lucro cedit etiam non appellantibus, ut non tantum sententiae primae executio contra hos fieri nequeat, Bartol. *in l. quoties. c. si plures una sent.* sed et ex victoria appellantis reliquis tam actio, quam exceptio judicati pateat, *l.* 1. *et* 2. *c. si unus ex plur. appellav. l.* 10. §. *fin. ff.*
117 *de appellat. cap. una sententia. X. de appellat.* Lanfranc. *in cap. quoniam contra. n.* 137. *de appellat.* Non tamen hoc promiscue procedit, sed discrimen aliquod tenendum pro ratione causae dividuae et individuae.

Quamvis enim doctores etiam in dividuis hoc beneficium consortibus non appellantibus concedant, admittunt tamen hoc non aliter, quam si sequentia
118 concurrant requisita. I. Ut una fuerit defensionis causa, non diversa in singulis, *d. l.* 10. §. *fin. de appellat.* Qualis diversitas occurrit, si unus fidejussorum excussioni renunciaverit, alter non, ubi hujus appellatio illi neutiquam prodest, Hering. *de fidejussor. cap.* 27. *p.* 5. *n.* 13. Aliud, si neuter renunciave-
119 rit, dn. Brunn. *ad tit. c. si un. ex plurib. n.* 3. II. Ut non appellantes non approbaverint primam sententiam, et confessi fuerint, se nolle appellare, hac enim ratione appellans non potest negotia invitorum gerere, *l. fin. c. de negot. gest.* et iniquum est, eum, qui sententiam agnovit, propter sententiam alterius obtinere,
120 *d. l. si qui.* 10. §. *fin. in fin.* Hinc cum duo tutores ab eo, cujus tutelam gesserant, fuissent conventi atque ratione reliquorum condemnati, reservata tamen ipsis facultate probandi, debitum hoc ipsis remissum esse, et unus se probatorum suscepisset, alter vero appellasset, et obtinuisset, hanc victoriam alteri non prodesse, responsum fuisse refert Hartmann, Pistor. *p.*
121 1. *qu.* 47. *n.* 22. III. Ut reliqui sciant intra decendium ab uno consorte appellationem esse interpositam, nam ex quo scivernnt, unum appellare, et interim tacuere, praesumuntur, freti appellatione alterius, et juris beneficio sibi inde competente, propriam ap-
122 pellationem intermisisse, Hartman. Pistor. *d. l. n.* 23. Si enim hoc nesciverint, et tamen decendium praeterlabi passi fuerint, videntur tacite renunciasse omni beneficio appellationis, sententiamque priorem tacite approbasse, Stephan. Gratian. *in discept. forens.* 115. *n.* 1. 13. 36. Lanfranc. *decis.* 640. Carpz. *p.* 1. *c.* 20. *def.* 15. Dn. Brunn. *ad d. l.* 10. *de appellat.* Trentacinqu. *l.* 2. *tit. de minor. resol.* 5. *n.* 3. *seqq.* Hartm. Pistor. *d. qu. qui n.* 25. insuper requirit, ut illa sententia favorabilis in appellatione non fuerit obtenta per imperitiam vel corruptionem judicis.

123 His requisitis, quae in prima instantia non praecise requiruntur, vid. *n.* 103. concurrentibus, prodest victoria appellantis non appellanti, licet ille expresse protestatus fuerit, quod reliquorum consortium nomine appellare nolit, Hartm. Pistor. *d. l. n.* 11. Quod enim appellatio ab uno interposita reliquis prosit, non dependet simpliciter a consensu appellantis, sed a provisione legis, quam privatus sua protestatione facto contraria tollere nequit. Idem sane esset, ac si haec- 124
res diceret, haereditatem quidem adire volo, sed legata in testamento relicta praestare nolo. Quin potius hanc invidiam ei plurimum nocere probabo. Nam consors appellans si vicerit, et alii ex ejus victoria lucrum expetunt, expensas processus tenentur solvere, quia communem causam egit, omnibusque profuit, imo mandasse censentur ut ageret, dum tacuerunt, *l.* 18. *ff. mandat.* ergo solus damnum litis ferre non debet, *l.* 31. §. *fin. ff. de negot. gest.* Quod si ergo ap- 125
pellans noluit simul nomine consortium appellare, verius puto, illi sumptus in litem factos pro rata caeteris non esse refundendos, *arg. l.* 4. *ff. ad sct. trebellian.*

Causam vero individuam quod concernit, ibi ap- 126
pellatio unius semper prodest reliquis, utut supra dicta requisita non concurrant, sed hic omnis et sola ratio consistit in ista individuitate, quae juris dissimilitudinem non admittit, *arg. l.* 10. *ff. quib. mod. serv. amitt.* Salycet. *in l.* 1. *c. si unus ex plur.* Hartm. 127
Pistor. *d. qu. n.* 26. et si ulla, sane vel maxime super re individua lata sententia dicenda est indivisibilis, quam pro parte valere, pro parte non, absurdum est per *l.* 27. *ff. famil. hercis.* sed hic simul cavendum, ne statim a re indivisa ad individuam argumenteris: nam multa hactenus a pluribus possunt pro indiviso possessa fuisse, quae tamen commode recipiunt divisionem. Qua ratione falsum puto assertum 128
Felin. *in c. cum super X. de sentent. et re judic.* dicentis, quod si fundus est communis, victoria unius prodest aliis jure individuitatis. Nam qualis hic datur individuitas? Quid obstaret, quominus fundus divideretur, et pars victori appellanti concederetur reliquum vero victo in prima instantia, et neque tacite neque expresse appellanti, auferretur? nisi de instantia prima ejus sententiam intellectam velis, vid. *n.* 23.

Tandem quaecumque pars in lite succubuerit et con- 129
demnata fuerit, nisi sponte judicato velit satisfacere, decernitur executio, et in bona sua pati tenetur immissionem, eorumque a creditoribus distractionem, l. 15. *ff. de re judic.* Sed nec hic condemnatus oblivisci debet 130
remedii, quo per alium molestias executionis et immissionis, multoque magis distractionis evitare, et in bonis suis remanere possit. Licita enim est interventio 131
tertii, non solum in litis exordio, sed et in ejus exitu, et post rem judicatam, ut executionem impediat propter suum interesse, *l.* 15. §. 4. *de re judic. l.* 57. *de rei vindic.* Vivius *decis.* 304. *n.* 3. Dn. Brunn. *de process. civil. c.* 29. *n.* 18. Petr. Frider. *de contin. caus. l.* 3. *c.* 9. *n.* 4. Gail. *l.* 1. *obs.* 70. *n.* 4. Modo hoc liquidum sit, et ita comparatum, ut in- 132
terveniens jus potius habeat jure petentis, quod summarie probandum, Mev. *p.* 5. *decis.* 333. n. 4. Inde 133
contigit, cum conductoriae aedium ob aes alienum bona sua, quae secum habebat, auferri deberent, factum hoc locatori significavit, qui cum res illas invectas hypothecae haberet tacitae, impedivit hanc executionem, et fecit, ut bona ipsi conductori hactenus relinquerentur beneficio locatoris.

Pari ratione cum maritus aere alieno pressus pul- 134
satur a creditoribus, hi quidem executionem in bona

dotalia uxoris petere possunt, ut fructus illorum loco debiti assignentur, sed si maritus inops, et nullis aliis bonis instructus, unde se et familiam sustentare possit, recte intervenire potest uxor, seque executoribus opponere, *l.* 18. §. *fin. de re judic.* Coler. *de* 135 *process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 252. At quid si bona dotalia consumpta, an uxor etiam impedire potest executionem in alias mariti adhuc superstites facultates? Regulariter hoc mulieri non indulgendum esse, vult Mev. *pag.* 5. *dec.* 57. propter hujus interventionis abusum. Id quod facile largior, si maritus adhuc locuples, et uxor in singula bona ob jus hypothecae 136 impedire velit executionem; sed tamen si periculum foret, ne maritus per hanc executionem ad inopiam vergeret, licitum est uxori prae reliquis creditoribus, ut in unum alterumve praedium ex melioribus usque ad concurrentem aestimationem dotis suae eligat, unde ipsa ali possit cum viro et familia, *arg. l.* 29. *c. de jure dot.* Berlich. *p.* 1. *concl.* 84. *n.* 30. *seq.* Dn. 137 Brunn. *in proc. civil. c.* 29. *n.* 19. Et ab hoc jure uxor non tenetur remittere, licet reliqui creditores dotem eidem offerant, et ita relaxationem bonorum, cessionemque jurium dotalium urgeant, *arg. l.* 10. *c. qui pot. in pign.* Socin. *consil.* 111. Neguzant. *de pi-* 138 *gnor. p.* 5. *m.* 1. *n.* 31. Sic ergo fit, ut mariti asylum quoddam in uxoribus quaerant, et ab eis quasi tunicam contra fidem suam mutuentur, unde non mirum, male istos audire et objici, *dass sie sich dero bedienen, den Weibern unter den Peltz kriechen, und darunter sich vor den creditoren verstecken*, prout invehitur Mev. *d. decis. n.* 2.

139 Postremo, si, lite omni ad finem perducta, creditor in bona debitoris condemnati immittatur, ut de debito consequendo eo magis securus reddatur, hic quaeritur, an illius immissio prosit aliis creditoribus ejusdem sortis, utut in judicio credita sua nondum probaverint, et ita suo jure nondum mitti potuerint? Affirmandum hoc videbatur, per *l. cum unus.* 140 *12. pr. ff. de reb. aut judic. possid. l.* 15. §. 15. *ff. de damn. inf. l.* 5. §. 3. *ff. ut in possess. l. fin. pr. c. de bon. aut jud. poss.* qui textus uno quasi ore ad- 141 struunt, quod si unus ex creditoribus postulat, in bona debitoris se mitti, reliquis omnibus fiat aditus. Verum haec jura neutiquam ad quaestionem nostram applicanda, ubi agitur de immissione ob rem judicatam, et ita de pignore judiciali, ubi verum omnino est, quod prior tempore, potior jure aestimandus, *arg. l.* 3. *qui pot. in pign.* ibique Bald. Dn. Brunnem. *ad d. l.* 12. *n.* 1. *ff. de reb. auctor. judic. possid.* Semperque hic inter concurrentes melior occupantis 142 conditio, *l. inter eos. ff. de re judic. l. licet. c. qui potior. in pignor.* ut ita is, qui ob rem judicatam immissus, ei, qui postea eodem jure obtinuit, nihil quicquam communicare teneatur, utut alias in tributum ivissent. Neque quicquam faciunt leges antea in 143 contrarium allegatae, quae tantum loquuntur de pignore praetorio, ob contumaciam non venientis debitoris fieri solito, de hoc verum est, quod missio unius creditoris prosit etiam reliquis non missis aequale jus habentibus, Mev. *de arrest. c.* 19. *n.* 20. Dum- 144 modo intra biennium veniant, debitum suum ostendant, et immisso expensas refundant, *d. l. fin. pr. c. de bon. aut. jud. possid.* Et hoc quidem pignus ex prioritate vel ideo nullam juris prioritatem sibi arrogare potest, quoniam haec immissio fit nondum audito jure partium, quod interdum, si postea ad probationem deventum fuerit, ad nullitatem redigitur, vel saltem postponitur, si posterior creditor creditum habeat magis privilegiatum, ut sunt expensae funebres.

CAPUT X.

De jure delinquenti ex alterius persona permisso.

SUMMARIA

Poena praegnantis differtur ob partum. n. 5.
Quamdiu? n. 7.
An ob socium innocentem mitigetur poena delinquentis? n. 16.
An frater feudum commune tenens a poena felloniae liberetur ob fratrem? n. 19. *seqq.*
An pluralitas delinquentium minuat poenam? n. 26.
Etiam in adulterio cum una uxore commisso. n. 34.
In adulterio alterius partis poena mitigatur ob absentiam alterius. n. 38.
Vel ob intercessionem conjugis innocentis. n. 44.
Et raptori parcitur ob intercessionem raptae. n. 53.
Aliique delinquenti ob intercessionem puellae poscentis in matrimonium. n. 57.
Quomodo mandatario parcitur ex persona mandantis? n. 65.
Quomodo mandanti per mandatarium? n. 71.

1 Ventilata sunt hactenus jura, quae nobis in actibus licitis ex alterius persona inservire et prodesse possunt, restat adhuc in actibus illicitis et delictis considerandum, annon delinquens poenae suae, cui merito suo subjectus, laxamentum aliquod ex alio consequatur? In praecedenti cap. *n.* 79. jam tum excussum, 2 an is, cui ex delicto imminet infamia, per alium eamdem effugere possit, item, an laicus per clericum criminis complicem severiori sanguinis poena eximi possit. Jam plenius dispiciendum, qua ratione poena delinquentis per alium intervenientem, vel differatur, vel mitigetur? Regulariter quidem poenae exe- 3 cutionem differre non debet judex, ne reus diuturno carcere nimium macieretur, aut occasionem exquirat, fuga vel malignis artibus poenas evitandi, dn. Brunnem. *in proc. criminal. c.* 10. *n.* 1. Nihilominus pro- 4 peranti ad supplicium vel allam poenam corporis affictivam juste se opponit foemina delinquens, quae uterum gestare probatur, *l.* 18. *ff. de stat. homin. l.* 3. *ff. de poen.* parcendum enim partui innocentis- 5 simo, qui ex alieno delicto poenam sentire non debet, *l.* 26. *ff. de poen. l.* 22. *c. eod. pr. j. de ingen.* At parci nequit, nisi et matri parcatur etiam scele- 6 ratissimae, inde etiam torturae eadem subjici nequit, *d. l.* 3. *pr. I. de ingen.* sed nec releganda est, si ventri ex ex ilio periculum imminere possit, forte si confinia, ultra quae releganda, multum distent a loco habitationis, vel iter asperum sit subeundum,

vel prope sit tempus pariendi, Hahn. *ad Wesenb. tit. de stat. homin. n. 2. verb. pro natis habentur.* Sed
7 quamdiu parcendum ejusmodi mulieri? Respondetur, usque dum partum enixa vires recuperaverit, quo ita poenam promeritam sine mortis periculo et sine ja-
8 ctura lactis sustinere possit. Inde concludunt, ante lapsum sex septimanarum ad poenae irrogationem non esse properandum, Carpzov. *pr. crimin. qu.* 137. *n.* 22. *seqq.* Qui *n.* 29. idem spatium etiam ad poenas capitales extendit, sed praeter rationem; hoc enim casu partus, in cujus gratiam potissimum dilatio indulgetur, parum interesse potest, utrum citius pereat mater, cum etiam post sex illas septimanas ab alia
9 nutrice sit lactandus. Rectius ergo alii sufficere statuunt tantum intervallum, quo vires aliquales recuperet puerpera et in publicum rursus prodire possit.

10 Interim uti metus mortis ipsa morte duplo atrocior esse solet, ita parum gratiae sibi concessum putabit delinquens, quod dilationem poenae per partum impetret, erit forte hoc inter beneficia, quae
11 odisse solemnus. Multo ergo gratior erit illa persona, ex qua poenae lenimentum consequitur criminosus, et cui vitae suae conservationem unice acceptam ferre te-
12 netur. Sane in arbitrio judicis non est, poenam mitiorem neque asperiorem imponere, sed quam leges maleficis statuunt, hanc executioni dare tenetur, *l.* 1.
13 §. 4. *ad sct. turpill. l.* 8. *c. de vi publ.* Ex eo ergo minus solatii pro delinquente, Principi quidem hoc jus mitigandi facilius indulseris, quippe cui jus aggratiandi, et poenam plane remittendi competere, in
14 propatulo est: sed illius adeundi potestas nec patet semper, nec proficua est reipubl. nimia principis sine causae gravitate clementia, cum intersit, provinciam malis hominibus purgari, sontesque puniri, *l. congruit.* 13. *ff. de offic. praesid.* Neque de hoc jure principis hic agere nobis constitutum. Ad privatum hic saltem tamquam intermediam personam respicimus. Hunc variis in patrocinium sui delicti vocare solent peccantes, et ex eo spem mitigationis concipe-
15 re, sed quo jure, jam videbimus. Primus esto socius bonorum, hic toties dicitur temperamentum poenae socio acquirere, quoties peccans non puniri potest, quin laedatur innocens, *arg. l.* 5. *pr. ff. de poen.* Menoch. *recup. possess. rem.* 1. *n.* 378. Tiraquell. *de*
16 *poen. temper. aut remitt. caus.* 59. Cujus rei exemplum dant, si domus ex haereditate communis ob delictum socii diruenda, quia necessario pars alterius innocentis simul diruetur, quo casu poenam socii mutandam in aliam dicit, Corset. *singul.* 71. *sub voc.*
17 *communitas;* at quid inde solatii delinquenti? mutatur hic saltem poena, non lenitur, potius est statuendum, vix dari casum, quo socio ex socio innocenti
18 aliqua poenae relaxatio indulgeatur. Imo facilius alter alterius odio praegravari potest, sicuti contingit, si bona delinquentis fisco addicuntur, ubi quidem communia saltem pro parte cedunt, sed tamen postea fiscus, si partem acceperit, totam rem communem etiam invito socio alienare poterit, *l.* 2. *c. de commun. rer. alienat. l. un. c. de vendit. rer. fiscal.*

19 Quid si vero duo fratres commune feudum tenentes dominum conjunctim in bellum sequantur, quorum alter eumdem praeliantem incredibili virtute defendit, alter vero in fugam se convertit: dominumq; contra datam fidem deserit, quaeritur, an hic feudo privandus? Quod facile affirmatur, si desertor integrum 20
feudum sine socio possideat, 1. *feud.* 5. 17. 25. *et* 2. *f.* 14. §. 2. Schrad. *p.* 6. *c.* 6. *n.* 74. Cum enim 21
feudum propterea habeat, ut servitia pro eo praestet domino, aequissimum est, ut eodem exuatur, dum servitia illo tempore, quo dominus indiguit, detre- 22
etavit; verum, si ignavus iste cum strenuo fratre feudum pro indiviso possideat, illum per hujus virtutem a poena privationis immunem esse docent Bald. *in c.* 1. §. 1. *n.* 4. *quib. mod. feud. amit.* Jason. *in l. emancip. c. de collat.* Quod mirabile dictum vocat Petr. Sanct. *sing.* 24. *n.* 2. Et vere hoc est mirabile, nec ulli juris rationi facile consentaneum; non enim 23
hic versamur in individuis, quae solent alias ignaviae quodammodo patrocinari, sed dividi potest omnino feudum commune, quare pars desertoris potius devolvetur ad dominum desertum, qui potest vel sta- 24
tim fratri isti fortiori relinquere partem istam commissam, vel post fratris ignavi obitum tenetur restituere, *arg. l. un. c. si liber. imp. soc. sin. haered. decess.* Dn. Praeses. *in exam. jur. feud. c.* 16. *qu.* 2. Hoc quidem largior, quod ad intercessionem fratris, 25
qui sua fortitudine gratiam domini promeruit, facile ignavus ille veniam sui delicti impetraturus sit et feudum retenturus, sed tamen spem certam sibi formare, dominumque nullo jure ad id potest compellere.

At ex societate plurium in eodem actu peccantium 26
magis sperare solent delinquentes aliqualem poenae meritae remissionem, *c.* 2. *X. de tempor. ordinat. c.* 6. *X. de cler. excomm.* Utut enim justa sit puniendi cau- 27
sa, praestat tamen ignoscere, cum magna est delinquentium copia, aut paucorum saltem supplicio contentum esse, quam acrioribus remediis, atque ipsa mala sunt, civitatem labefactare, Freinsheim. *in flor. lib.* 4. *c.* 6. *in fin.* et cui non totum illud Lucani

Quicquid multis peccatur inultum est.

add. Tiraquell. *tract. de poen. temperand. aut remitt. caus.* 47. Dn. Brunnem. *de jure ecclesiast. l.* 2. *c.* 18. §. 62. Non tamen quilibet judex nimis pronus, et prae- 28
ceps ad hanc remissionem esse debet. Sed primo distinguat inter genera delictorum.

Nam in quibus delictis poena jure divino statuta 29
obtinet, sane multitudo peccantium vix pariet patrocinium, sed ad idem rapiantur supplicium, qui omnes aequalis doli in committendo delicto fuerint participes; veluti, si qui aequali deliberatione obfirmatoque 30
proposito in eadem alicujus conjuraverint. Dn. Brunnem. *in proc. crim. c.* 9. *n.* 27. Carpzov. *prax. crim. qu.* 25. *n.* 11. Quod si vero poena ipsa sit juris humani, tunc quidem illa remissio ob multitudinem admitti potest, *arg. d. c.* 2. *de tempor. ordin. can.* 25. *distinct.* 50. Consulto tamen ut prius desuper principe, penes 31
quem est jus aggratiandi. Inde est, quod si tota militum cohors seditionem moverit, aliudve delictum militare morte dignum patraverit, decimatio soleat obtinere, ut saltem decimus quisque morti destinetur, vel etiam sorti committatur, quinam inter illos ad supplicium tradendi. *Secundo* hic incumbit judici, ut 32
ante omnia inquirat in auctores sceleris et illos, qui primas faces incendio subjecerunt; raro enim sine duce multitudo delinquit, quos si deprehenderit, poenae ordinariae subjici omnino justum est, *d. c.* 4. *X. de cleric. excommun.* Et hoc quidem servatur in sedi- 33
tione a pluribus mota, *constit. crimin. Carol. V. art.*

127. Dn. Brunnem. *proc. crimin. c.* 9. *n.* 27. in homicidio a pluribus commisso, Carpz. *d. qu.* 25. *n.* 35. ubi prima quaestio esse solet, quis auctor caedis fuerit, lethalesque vulnus intulerit? Quod si vero hic inveniri nequeat, tunc demum contra omnes ad extraordinariam poenam procedi solet.

34 Sic et in adulterio a poena capitali immunitas praestatur per socios duplici potissimum casu. *Primo*, si plures rem habuerint cum una conjugata, non poterunt omnes adulteri supplicio capitis subjici, sed primus tantum, reliqui vero omnes extraordinaria et mitiori, juxta gradus, poena plectuntur, Carpz. *pr. crim. p.* 2. *qu.* 87. *n.* 22. *seqq.* Berlich. *p.* 4. *concl.* 27. qui de communi testatur dn. Brunnem. *ad l.* 13. *n.* 2. *ff.*

35 *ad leg. jul. de adult.* Licet enim illud prostibulum etiam cum posterioribus committat adulterium, fidemque illam conjugalem frangat, per *l.* 13. §. 2. *ff. ad leg. jul. de adult.* Carpz. *qu.* 87. *n.* 17. et hinc propter saepius iteratum nefas poena capitali non li-

36 beretur: minus tamen videntur peccare illi, qui in famosae meretricis concesserunt amplexus, quippe qui potius seducti atque pellecti praesumuntur ad aliud vi-

37 tium, *l.* 22. *c. ad leg. jul. de adult.* Neque hic maritus suam aeque graviter potest vindicare injuriam, qui se uxoris lasciviae hactenus patienter indulsit, vel patientiam praetextu incredibilitatis adumbravit, ut illum describit Jctus *in l.* 29. *pr. ff. ad l. jul. de adult.* Et hinc receptum, ut inter plures secundus fustigetur, tertius relegetur, et reliquis poena imponatur pecuniaria.

38 *Secundo*, solet in hoc crimine ipsa adultera interdum a poena ordinaria liberari ob absentiam adulteri, et viceversa, si scil. alteruter delinquentium semet in aliis terris abdiderit, non quidem specie fu-

39 giendi, sed voluntarii abitus. Licet enim non pauci sint, qui statuant, quod adulteras, si crimen confessus, etiam altero absente, ad poenam ordinariam trahi possit, Bart. *in l. creditor.* 5. *c. de pign. act.* et quos allegat Moller. *in semest. l.* 2. *c.* 37. *n.* 1. *ob. l.* 17. §. 6. *ff. ad leg. jul. de adult. et c. significasti. X. de adult.* et quia in poena delinquenti infligenda nihil amplius requiri solet, quam ut sit confessus aut con-

40 victus. Nihilominus ad solam confessionem partis ordinariam poenam locum non habere, contendit Carpz. *pr. crim. qu.* 60. *n.* 7. *seq.* et ita *n.* 16. judicatum refert. Quia sola confessio delinquentis pro vero facinore

41 haberi non debet, *l.* 1. §. 17. *ff. de quaest.* sed tunc demum sufficit, si id, quod fatetur delinquens, cum rei veritate conveniat, jam vero quomodo judex, quid verum sit, explorare poterit, si absens ille de quo fit confessio, imo nec fur, licet multos nominaverit, quibus damna intulerit, si horum confessio haberi ne-

42 queat, afficitur poena ordinaria. Et hinc ad illam utrinsque demum partis confessionem sufficientem esse rectius probatur, Carpz. *d. qu. n.* 9. *et* 16. Neque in contrarium faciunt leges superius citatae, loquuntur enim de adulterio, cujus poena non est capitalis, sed minor, prout fusius probat Carpz. *d. qu. n.* 13. *et*

43 15. Atqui hoc libens largior, quod extraordinaria et remissior in confitentem partem poena statui possit, Carpz. *n.* 14. Dn. Brunn in *proc. crim. c.* 9. *n.* 8.

44 *Tertio* poenae ordinariae remissionem consequitur conjux nocens per conjugem innocentem. Et sane si ullibi, hic certe innocens jus quasi vitae necisque habet innocentem, integrumq; illi, utrum genialis thori vindex existere, vitam adimere, an dare gratiamq; intercedendo exhibere malit, per *nov.* 134. *c.* 10. *vers. adult. ord. crim. art.* 120. item *can.* 7. *et* 8. *caus.* 32. *qu.* 1. Durum quidem hoc admodum, nec 45
ex jure scripto satis commode defendi posse videtur, dn. Brunn. in *proc. crim. c.* 9. §. 33. Laesa enim pars hoc saltem jus regulariter remittere potest, quod in ipsius potestate, jam vero poena capitalis adultero marito inflingenda non sane in potestate uxoris, sed reipubl. hujus ergo solius erat, illam remittere; nec 46
aliud volunt supra citati textus, quam quod pars laesa injuriam suam remittere, et abstinere possit ab actione civili ad dissolutionem matrimonii tendente; ex 47
quo tamen nihil praejudicari debebat publico, prout alias transactio cum occisi conjuge inita, non obstat, quo minus judex poenam capitalem homicidae possit infligere, *arg. l.* 9. *ff. de publ. et vectigal. l.* 38. *ff. de pact.* Nihilominus a moribus haetenus receptis et usi- 48
tata praxi ob summum matrimonii favorem nolui recedere, vid. dn. Brunn. *d. l. n.* 32. Moller. *in semestr.* 49
l. 3. *c.* 13. Carpz. *pr. crim. qu.* 55. *n.* 2. qui *n.* 22. no- 50
tam in hoc puncto formulam sententionandi subjicit: *Es wolte denn NN. seinem Ehe-Weibe ihre Verbrechen verzeihen, und, ungeacht gebrochener Treu und Glaubens, laenger ehelich beywohnen, auf dem Fall bliebe sie, dem Heil. Ehestand zu ehren, mit der ordentlichen Todes-Straff. billich verschonet.*

Quamvis autem conjux adultera marito suo fuerit 51
reconciliata, poenamq; remissiorem sentiat, frustra tamen inde sibi gaudia fingit adulter, cui sane ideo poena nentiquam leniri debet. Praeterquam enim, quod remissiones sint stricti juris, et de persona ad personam non extendendae: magna subesset iniquitas, si 52
contra voluntatem mariti laesi adulter ille mitius plecteretur, qui forte blanditiis variis et illecebris uxorem ad coitus hosce illicitos invitavit, et unum jam singulare deprehendere est in hoc casu, quod ex condonatione privata etiam publica poena mitigetur, cui alterum accedere non facile permittitur, *arg. l.* 1. *c. de dot. promiss.* add. dn. Brunn. *d. c.* 9. *n.* 36. Ad 53
eumdem modum se res habet in crimine raptus, si quis virginem viduamve honestam rapuerit et aliorsum deduxerit, cujus poena jure canonico est excommunicationis, dn. Brunn. *de jur. eccles. l.* 2. *c.* 18. §. 31. *ibiq*; *notata*, sed jure civili infligitur poena capitalis, *l. un. pr. c. de rapt. virgin.* quoniam non decet more hostili matrimonia conjungere. Hujus poenae ri- 54
gor adeo tenebat, ut ne quidem raptae virgini licuerit raptorem suum sibi maritum exposcere. Sed recessit inde jus canonicum etiam in terris imperii, ut liceat raptae omnino nuptias raptoris expetere, et hac ratione eumdem a poena capitali immunem praestare, Peguer. *decis. crim.* 42. Coepoll. *consil.* 57. Carpz. *pr. crim. qu.* 75. *n.* 68. Dn. Brunn. *ad d. l. un. de rapt. virgin. n.* 14. Neque aliter obtinet in stupro violento, cui et- 55
iam poena capitalis erat statuta. Quod quidem ita receptum est, in gratiam puellae stupratae, quo per matrimonium subsequens eo magis compensetur injuria ipsi illata, indeque est, quod ad poenae mitigationem non sufficiat, si raptor vel stuprator violentus se ad matrimonium offerat, vel in ipso actu obscoeno vim passae nuptias promittat: sed necessum 56
est, ut rapta extra raptoris potestatem in loco libero constituta pro raptore intercedat, eumq; in matrimo-

nium exposcat, si per illam a supplicio liberari debet, *cap. fin. X. de raptor.* prout etiam in hanc sententiam responsum hujus facultatis illustris legere est *in notat.* Dn. Praesidis *ad jus ecclesiast. b. Brunnem. l. 2. c. 18. n. 27.*

57 Pertinet huc etiam cautela, qua ad intercessionem puellae criminosus a poena capitali liberari possit. Decantata scil. satis est consuetudo per varias provincias et regna, quod meretrix etiam cujus nuptias aliquis non facile ex libero arbitrio appeteret, condemnatum a rigidiori poena possit eximere, si hic spem fecerit
58 matrimonii. Et testantur de his moribus Galliae, Tiraq. *de poen. temper. caus.* 56. Burgundiae, Chassan. *in consuet. Burgund.* §. 2. Germaniae, Carpz. *pr. crim. qu.* 139. *n.* 50. Struv. *exerc.* 49. *th.* 89. *n.* 4. add.
59 Gotthofr. *ad l.* 31. *ff. de poen. lit. e.* In ratione hujus consuetudinis alleganda in partes ire solent, quidam ridiculam afferunt, dicentes, quod illi condemnato majus sit supplicium, uxorem ducere meretricem, quam gladio feriri, Chassan. *d. l.* quem citat Gothofred. *ad d. l.* 31. Alii magis canonice; quod hac ra-
60 tione meretricis anima salvari queat, si a meretricio quaestu ad vitam castioris matrimonii deducatur. Carpz. *d. l. n.* 50. eoque ipso collimant ad *c.* 20. X. *de sponsal.* Sunt et non pauci, qui mori huic reclamant, quos inter Matth. Coler. *p.* 2. *dec.* 238. *n.* 3. quoniam nullis imperii legibus hactenus expressus, et impunitatem de-
61 lictorum in rempubl. induceret; verum nec opus erat, ut mores aliqua lege imperii fundarentur, et abusui seu delictorum impunitati facile principis providentia obviari potest. Non enim illa intercessio absolutam re-
62 mittendi necessitatem involvit: sed principi, cujus dispensatio hic semper expectanda, liberum est, circumstantias examinare et perspicere, annon illa dispensatio magis obesse, quam prodesse possit, Carpz. *d. l. n.* 53. Zoes. *ad ff. tit. de poen. n.* 47. Sane in de-
63 licto, quod jure divino poenam annexam habet, frustranea erit haec puellae intercessio. Quippe in quo principali nulla est dispensandi facultas, nec aggra-
64 tiandi. Hoc certum, quod et masculus animo ducendi condemnatam a supplicio liberare possit, prout Struv. *d. l.* pronunciatum refert de coeco, qui sibi conjugio jungere volebat puellam infanticidii ream, add. Carpz. *d. l. n.* 60. ubi plura allegat praejudicia.

Tandem etiam delinquenti poenae mitigatio contin 65
git ex persona mandantis; licet enim alias mandans et 66
mandatarius quoad poenam aequaliter teneantur, *l.* 7. *in fin. de juris d. l.* 3. *et* 4. *l.* 15. *ad leg. cornel. de sicariis* vid. *c.* 1. *n.* 32. Secus tamen est, si superior, cui mandatarius parere habeat necesse, mandaverit, *arg. l.* 37. *pr. ff. ad leg. aquil. l.* 167. §. 1. *ff. de r. i.* Ubi tamen videndum, utrum delicta mandata et com- 67
missa sint leviora, an atrociora. In illis enim ab omni plane poena immunis est ille, qui mandatum illicitum executioni dedit, dn. Brunn. *ad d. l.* 37. *n.* 2. Quor- 68
sum refero, si filius intra annum luctus jussu patris nuptias repetierit, Hillig. *in Donell. l.* 18. *cap.* 3. *lit. d.* In his autem mitigatur poena saltem in modo infligendi, quoniam mandatarius non videtur aeque libere et deliberate scelus perpetrasse, *l.* 20. *de obl. et act l.* 7. *c. ad leg. jul. de vi,* Tiraqu. *de poen. temper. caus.* 34. *n.* 3. Dn. Brunn. *d. l.* Ita contigit, cum 69
mater monstrosa juberet filiam, ut partum, ex illicito coitu editum, interficeret, et saepius ita instaret et urgeret, tandem vero filia factum, quod natura aversatur, patraret, responsum in facultate hac amplissima, quod mater culeo insuenda, filia vero gladio
plectenda. Sed et fieri potest, ut mandatarius tempe- 70
rari faciat poenam mandantis, quid si enim ille rem
illicite mandatam effectui non dederit? Cedit hoc sane 71
lucro mandantis, licet scelus ex sua persona jam sit perfectum. Excusat enim, praesertim hodiernis moribus, sinistre cogitata eventus felicior. Quid si mandatarius jam tum, antequam scelsus mandaretur, idem animo agitaverit, et exequi destinaverit? Sunt qui nihilominus mandantem pari poena afficiendam volunt ut citat Menoch. *de a. j. q. cas.* 352. *n.* 13. *ob de serv. corrupt.* Sed rectius puto distingui, positum mandatarii mandans sciverit, an non? Priori casu hunc extraordinariae, at posteriori casu poenae ordinariae subjiciunt, Menoch. *d. l.* Carpz. *pr. crim. qu.* 4. *n.* 27. Tiber. Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 36. *n.* 14. *seqq.* Plura addi potuissent, nisi temporis angustiis inclusus filum abrumpere coactus fuissem. Tibi ergo, summe Pater, a quo omnia bona descendunt, ex animo gratias ago habeoque,

Tibi porro esto curae mearum actionum initium et

FINIS.

INDEX

TRACTATUUM QUAE IN QUATUOR PARTES CONTINENTUR

VOLUMEN PRIMUM

I. *De praescriptione conventionali* . . . . . Pag. 13
II. *De dardanariis, von Korn-juden* . . . . . » 69
III. *De succulariis et directariis* . . . . . » 139
IV. *De carcere ad custodiam* . . . . . » 191
V. *De effatis agonizantium* . . . . . » 231
VI. *De rasura* . . . . . » 281
VII. *De incendio casuali* . . . . . » 305
VIII. *De purgatione morae* . . . . . » 337
IX. *De beneficio dationis in solutum* . . . . . » 401
X. *De beneficio excussionis* . . . . . » 465
XI. *De jure navium* . . . . . » 515
XII. *De foro austregarum* . . . . . » 581
XIII. *De processu austregarum* . . . . . » 605
XIV. *De jure libellorum* . . . . . » 625
XV. *De privilegiis advocatorum* . . . . . » 665
XVI. *De anno gratiae* . . . . . » 701
XVII. *De clausulis in contractibus feudalibus occurrere solitis* . » 765
XVIII. *De clausula codicillari* . . . . . » 789
XIX. *De decreto interimistico* . . . . . » 817
XX. *De potioribus fratrum juribus* . . . . . » 911
XXI. *De jure sponsi et sponsae* . . . . . » 953
XXII. *De jurisdictione circumsepta* . . . . . » 989
XXIII. *De stylo curiae* . . . . . » 1039
XXIV. *De fortalitiis* . . . . . » 1093
XXV. *De expectantiis Germ. anwartungen* . . . . . » 1165

VOLUMEN II.

I. *De jure Principis extra territorium* . . . . . Pag. 5
II. *De jure reverentiali ejusque effectibus generalibus* . . » 82
III. *De jure reverentiali ejusque effectibus specialibus* . . » 128
IV. *De jure domesticorum* . . . . . » 184
V. *De jure pontium* . . . . . » 220
VI. *De jure familiaritatis* . . . . . » 298
VII. *De jure blanditiarum* . . . . . » 336
VIII. *De dementia et melancholia* . . . . . » 404
IX. *De jure protocolli* . . . . . » 426
X. *De jure vestiario* . . . . . » 478
XI. *De confinatione* . . . . . » 640
XII. *De conscientiae foro* . . . . . » 566
XIII. *De conscientia advocati* . . . . . » 700
XIV, *De conscientia partium in judicio* . . . . . » 748
XV. *Sistens jus hominis in ipsum* . . . . . » 808
XVI. *Ad l. cum Papinianus XIV.* . . . . . » 866
XVII. *De compossessione* . . . . . » 902
XVIII. *De possessione instrumentali* . . . . . » 932
XIX. *De jure testandi inter liberos* . . . . . » 964
XX. *De testamento rusticorum* . . . . . » 1004
XXI. *De differentiis juris communis et lubecensis* . . . » 1030
XXII. *De differentiis juris communis et Wratislaviensis* . . » 1150
XXIII. *De differentiis juris civilis et canonici* . . . . » 1200

XXIV. *De differentiis juris veteris et novi* . . . . . Pag. 1222
XXV. *De jure avorum* . . . . . » 1244

VOLUMEN III.

I. *De jure superflui et cautela abundante circa jus personarum* Pag. 5
II. *De cautela in contractibus abundante* . . . . . » 73
III. *De cautela abundanti in processu* . . . . . » 165
IV. *De vita anteacta* . . . . . » 213
V. *De etcaetera* . . . . . » 241
VI. *De alapa* . . . . . » 289
VII. *De transitu militum* . . . . . » 327
VIII. *De credentiae revelatione* . . . . . » 395
IX. *De bacillis fissis* . . . . . » 437
X. *De salvo jure Principis* . . . . . » 467
XI. *De motu proprio Principis* . . . . . » 495
XII. *De jure pignorandi* . . . . . » 525
XIII. *De curiositate* . . . . . » 571
XIV. *De jure furnorum* . . . . . » 615
XV. *De jure analphabetorum* . . . . . » 669
XVI. *De salute publica* . . . . . » 717
XVII. *De jure aemulationis* . . . . . » 773
XVIII. *De jure persuasionis* . . . . . » 811
XIX. *De fide habita* . . . . . » 893
XX. *De obligatione feudi, consensu munita* . . . . . » 927
XXI. *De feudis Pomeranicis* . . . . . » 987
XXII. *De vassallo desertore* . . . . . » 1059
XXIII. *De facto judicis de facto* . . . . . » 1099
XXIV. *De processu unilaterali* . . . . . » 1179
XXV. *De altiori indagine* . . . . . » 1203

VOLUMEN IV.

I. *De statibus provincialibus* . . . . . Pag. 5
II. *De agris desertis* . . . . . » 53
III. *De eventu* . . . . . » 123
IV. *De suspensione ab officio* . . . . . » 195
V. *De cera rubra et sacro encausto* . . . . . » 237
VI. *De juramento paupertatis* . . . . . » 283
VII. *De manu stipulata et porrecta* . . . . . » 299
VIII. *De benemeritis* . . . . . » 325
IX. *De abusu juris quaesiti* . . . . . » 375
X. *De non usu juris quaesiti* . . . . . » 425
XI. *De culpa vassallo remissa* . . . . . » 455
XII. *De jure primi* . . . . . » 487
XIII. *De jure viduae nobilis marchicae* . . . . . » 545
XIV. *De jure viduae nobilis saxonicae* . . . . . » 599
XV. *De obligatione Principis ex facto ministri* . . . . » 647
XVI. *De concursu expectativae generalis et specialis* . . . » 687
XVII. *De suspicione* . . . . . » 701
XVIII. *De alienatione rerum atque bonorum civitatis* . . . » 757
XIX. *De jure praesentiae* . . . . . » 809
XX. *De jure praesentiae circa negotia imperii* . . . » 875
XXI. *De praesumptione feudali* . . . . . » 949
XXII. *De poenis impuberum* . . . . . » 995
XXIII. *De civitate obaerata* . . . . . » 1031
XXIV. *De privilegiorum interpretatione* . . . . . » 1077
XXV. *De jure ex alterius persona citra cessionem vel successionem competente* . . . . . » 1127

Stanford Law Library
3 6105 062 384 008